

**UNIVERSIDAD ANDINA**  
**"NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ"**

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO**



**"INCORPORACIÓN DEL TESTAMENTO VERBAL EN EL  
SISTEMA SUCESORIO PERUANO"**

TESIS PRESENTADA POR

**JENNY LUZ PAREDES ALIAGA**

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN  
DERECHO MENCIÓN DERECHO CIVIL

JULIACA – PERÚ

2015



## ÍNDICE

<u>RESUMEN EJECUTIVO</u>	v
<u>ABSTRACT</u>	vi
<u>INTRODUCCIÓN</u>	vii
CAPÍTULO I	1
GENERALIDADES	1
1.LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA	1
CAPÍTULO II	7
EL PROBLEMA	7
1 .CARACTERIZACIÓN DEL PROBLEMA	7
2.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	9
2.1. Problema General	9
2.2. Planteamiento del Problema General	9
2.3. Planteamiento de los Problemas Específicos	9
3.JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	9
4.LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	10
5.OBJETIVOS	11
5.1. Objetivo General	11
5.2.Objetivos Específicos	11
6.HIPÓTESIS	11
6.1.Hipótesis General	11
6.2.Hipótesis Específicas	11
7.VARIABLES E INDICADORES.	122
7.1. Variable Independiente	122
7.2. Variable dependiente	12
8.PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN	12
8.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:	12
8.2. TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN:	13
8.3. MÉTODOS UTILIZADOS:	13
8.4. FUENTES DE INVESTIGACIÓN:	13
8.5. ÁMBITO Y TIEMPO DE ESTUDIO:	14



CAPÍTULO III	15
MARCO TEÓRICO	15
1.LA SUCESIÓN	15
2.ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO SUCESORIO	20
2.1. Antiguo Oriente:	20
2.2. Grecia:	22
2.3. Derecho Romano:	23
2.4.Derecho Germánico:	24
2.5. Derecho Español:	26
2.6. Derecho Peruano:	26
2.6.1. Pre- Incaica	26
2.6.2. Los Chichas	26
2.6.3. Incaica:	27
2.6.4. Época Del Virreinato	28
2.6.5. Código 1852	29
2.6.6. Código 1936	30
2.6.7. Código 1984	30
3.ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN	30
3.1. El causante:	30
3.2. Los sucesores o causahabientes.-	31
3.3. La herencia o masa hereditaria.-	32
4.APERTURA DE LA SUCESIÓN	33
4.1. MOMENTO DE LA APERTURA	36
4.1.1. Teoría de la premoriencia.	36
4.1.2. Teoría de la Comuriencia	40
5. MODOS DE ACCEDER A LA SUCESIÓN	41
5.1. Por Derecho Propio	41
5.1. Por Representación	42
6. CLASES DE SUCESIÓN	43
6.1. Testamentaria.-	4343
6.2. Intestada.-	43



6.3. Mixta.-	44
6.4. Contractual.-	44
6.5. Constitución.-	45
6.6. Renuncia.-	45
6.7. Disposición.-	45
7.FORMAS DE SUCEDER:	46
7.1. Sucesión Entre Vivos	46
7.2. Sucesión Mortis Causa	46
8. EL TESTAMENTO.	50
8.1. ALGUNOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS:	52
8.1.1. En Francia	53
8.1.2. En España	54
8.1.3. En México	55
8.1.4. Definiciones De Testamento	56
CAPÍTULO IV	58
EL TESTAMENTO VERBAL	58
1.DEFINICIÓN DE TESTAMENTO VERBAL	58
2.EL TESTAMENTO VERBAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA	59
2.1.LEGISLACIÓN CHILENA	59
2.1.1. Requisitos de los testamentos privilegiados (Chile)	60
2.2.LEGISLACIÓN COLOMBIANA.	60
2.2.1.Testamentos Privilegiados	60
2.2.2. Características de los Testamentos Privilegiados	61
2.2.3. Testigos Hábiles	61
2.2.4. Solemnidades Generales	62
2.2.5. Testamento Verbal	62
2.3.LEGISLACIÓN BOLIVIANA.	64
2.3.1.Testamento En Caso De Riesgo Grave.	64
2.3.2. Eficacia Del Testamento Otorgado En Caso De Riesgo Grave.	65
2.3.3. Testamento A Bordo De Nave O Aeronave Y Su Eficacia.	65
2.3.4. Testamento Militar.	66
2.3.5. Eficacia Del Testamento Militar.	66
2.3.6. Testamento Militar En Acción De Guerra O Siendo Prisionero.	66



2.4. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.	67
2.4.1. Testamentos Excepcionales:	67
2.4.2. País Vasco España	68
2.4.2.1. Testamento HIL-BURUKO	68
a) Concepto Y Naturaleza	68
b) El testamento Hil-buruko	69
c) Antecedentes Históricos	70
d) Requisitos	73
e) Caducidad	80
f) Adveración Y Protocolización	82
CAPÍTULO IV	85
CONCLUSIONES	8585
SUGERENCIAS.	87
BIBLIOGRAFÍA REFERENCIAL	97





## RESUMEN EJECUTIVO

En el presente trabajo denominado "INCORPORACIÓN DEL TESTAMENTO VERBAL EN EL SISTEMA SUCESORIO PERUANO" he desarrollado un estudio Jurídico doctrinario y análisis jurídico respecto del derecho de sucesiones, la sucesión, Antecedentes Históricos del Derecho Sucesorio, los elementos de la sucesión, el testamento, y las diferentes instituciones del derecho sucesorio.

Considero este trabajo es de suma importancia por la utilidad puesto que a través del mismo he desarrollado con amplitud un análisis profundo del derecho sucesorio, lo que me ha permitido entender y ver que es posible que en nuestro sistema sucesorio se pueda incorporar el testamento verbal como un tipo de testamento, en vista que es muy cotidiano, saber que muchas personas ha fallecido sin dejar testamento alguno, porque no han podido cumplir las formalidades o las circunstancias establecidas en nuestro ordenamiento legal al respecto, a pesar de querer hacerlo.

Esta situación de muerte sin haber dejado testamento solo por no estar dentro de las formalidades ahora previstas en la Ley han hecho que ocurran acontecimientos lamentables una vez ocurrido el fallecimiento del causante, es por ello que sugerimos la incorporación del testamento verbal en nuestro sistema sucesorio, como alternativa a circunstancia totalmente especiales.

Palabras clave: sucesión, testamento, fallecimiento, incorporación, verbal.



## ABSTRACT

In this paper called "INCORPORATION OF WILL VERBAL IN THE PERUVIAN SUCCESSION SYSTEM" I developed a doctrinaire Legal study and legal analysis regarding the right of inheritance, succession, Historical Background of the Inheritance Law, elements of succession, the will, and the different institutions of inheritance law.

I think this work is very important for the utility since through it I developed a deep breadth of inheritance law analysis, which has allowed me to understand and see that it is possible that in our system of succession can be incorporated verbal testament as a type of will, given that it is very ordinary, know that many people have died without leaving a will, because they could not comply with the formalities or the circumstances set out in our legal system in this respect, despite wanting to.

This death without leaving a will just not be within the now provided formalities in the Act have to occur unfortunate events after the death of the deceased occurred, that is why we suggest the incorporation of verbal testament to our system of succession, as an alternative to completely special circumstances.

Keywords: succession, wills, death, incorporation, verbal.



## INTRODUCCIÓN

La persona previene su muerte. El fin natural del hombre es la muerte, en la que se dejan para siempre honores y riquezas. Después solamente un recuerdo unirá a los vivos y al difunto. La persona también previene su muerte en el dilatado campo del Derecho y, para ello, dispone una serie de actos que se denominan "última voluntad". En la formación y constitución de la propiedad intervienen tres factores: la actividad individual, la colaboración de la familia, y la tutela del Estado. Cuando por la muerte del titular se resuelve el complejo derecho de propiedad, cada elemento debe obtener su parte: el individuo, mediante el respeto que la sociedad debe guardar a su última voluntad; la familia, mediante la percepción de lo que legítimamente le corresponde, y el Estado, percibiendo el impuesto de sucesión. (María Del Rosario Folgar)

El respeto a la última voluntad del finado tiene un fundamento racional y está aconsejado por razones de conveniencia social, puesto que constituye un acicate poderoso para el trabajo y para el ahorro. (María Del Rosario Folgar)

Teniendo como premisa lo indicado, debo decir que durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, he podido entender, que el Derecho de Sucesiones, es una rama con mucha implicancia en la sociedad, ya que cuando una persona fallece se desencadena un proceso de sucesión que inicia





desde el momento mismo de la muerte y termina con la aceptación de la herencia, y estas relaciones familiares se hacen más tolerantes si es que existe un testamento. Pero que sucede si el causante no ha dejado testamento alguno, las relaciones familiares entre los descendientes o beneficiarios con la masa hereditaria se tornan, muchas veces agresivos.

Una de las principales motivaciones para la realización de la presente investigación es incentivar la elaboración de testamentos y sobre todo revalorizar la real voluntad del causante, en vista que en una gran mayoría, ya que cuando se fallece sin un testamento, nunca se efectiviza la voluntad real y mucho menos se beneficia a quien realmente se merece. Por lo que la presente investigación se orienta a determinar si se justifica la regulación del Testamento Verbal en la legislación peruana, en vista que hoy en día se ha desvalorizado la importancia del acto testamentario, al parecer por el procedimiento tan formal que ello implica.

Para poder entender la necesidad de la incorporación del Testamento Verbal en el Perú se ha tenido que desarrollar en la presente investigación los temas referentes a: La Sucesión entendida como transmisión de los bienes, derechos y obligaciones, que constituyen la herencia, los cuales son heredados a los sucesores desde el momento de la muerte de una persona: Los antecedentes históricos del derecho de sucesiones nos hacen ver que esta institución es una de las más antiguas del derecho, y que a través del tiempo y a través de las diferentes culturas el tratado ha sido diverso y que han ido evolucionando junto con el Hombre.



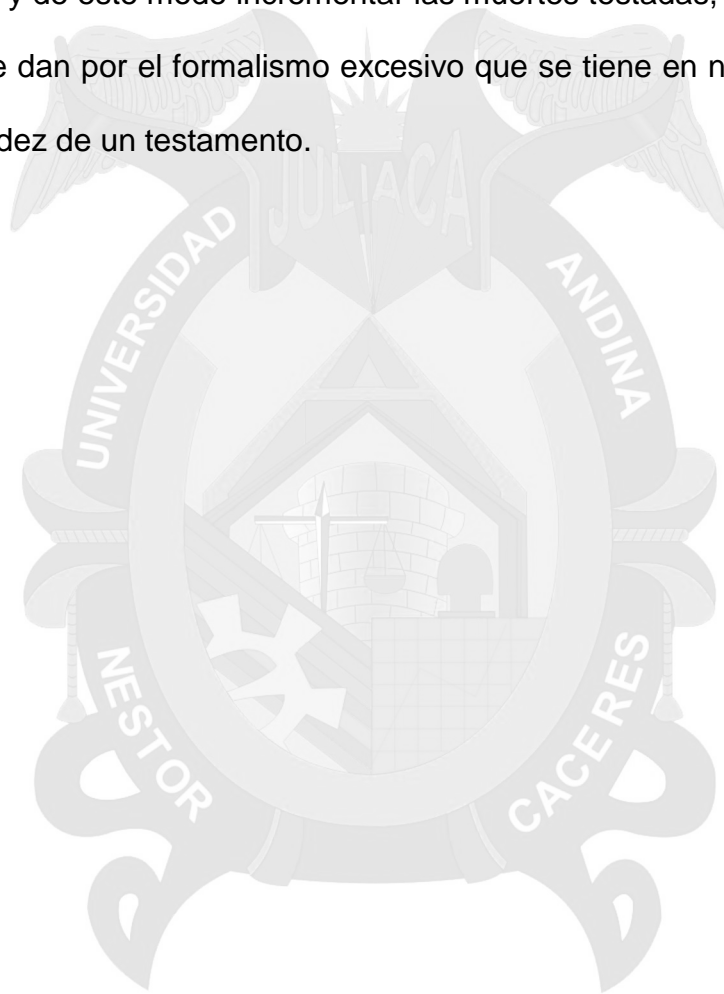
Nuestra Legislación nacional al respecto ha tenido su propia evolución, pues el tema tratado en el presente trabajo ya había sido abordado en el código de 1852, no habiendo una explicación clara porque su posterior supresión.

En la legislación comparada podemos ver que muchos países el Testamento Verbal se encuentra dentro de su legislación, es así que en una época que no se puede precisar, nació una nueva forma para testar, es el testamento "nuncupativo", que carecía ya casi de formalidades, o por lo menos, exigía menor número de solemnidades que las formas anteriores. En esta forma se hacía "nuncupativo" o declaración del testamento ante siete testigos, oralmente; quedando así perfeccionada la disposición testamentaria, siendo este el antecedente inicial del testamento verbal planteado. El propósito del presente trabajo es contribuir con la última voluntad del causante, quien está atado muchas veces por la formalidad del caso, fallecimiento sin testamento y dejando con una secuela de problemas a sus descendientes, quienes en busca de nuevos intereses, buscan por todo lado mejorar su situación, y quien sabe que muchas veces los hijos que en vida han hecho sufrir al causante, son los más beneficiados cuando en realidad esa no era la voluntad integral de quien en vida se ha esforzado por lograr un patrimonio.

A pesar de que el derecho a la sucesión hereditaria, es uno de los derechos más antiguos del cual se tiene conocimiento y que por su naturaleza casi única se encuentra legislado en todos los países, ha de ser por los efectos que produce el fallecimiento de las personas; Se trata pues de abordar un tema poco común, por lo sui generis que es, el testamento verbal y es que al parecer



el hombre ha ido perdiendo la confianza en la palabra de él mismo, por la evolución del pensamiento y la desnaturalización de los valores éticos y morales, lo que hace ver que lo único que garantiza supuestamente la voluntad real del causante, es un testamento escrito. De ahí nuestro interés por hacer ver que, si es posible la incorporación del testamento verbal en nuestra legislación, y de este modo incrementar las muertes testadas, ya que al parecer estas no se dan por el formalismo excesivo que se tiene en nuestra legislación para la validez de un testamento.





## CAPÍTULO I

### GENERALIDADES

#### 1. LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Por investigación jurídica debemos entender el conjunto de actividades tendientes a la identificación, individualización, clasificación y registro de las fuentes de conocimiento de lo jurídico en sus aspectos sistemático, genético y filosófico<sup>1</sup>.

De tal manera que las actividades señaladas suponen la realización de una serie de acciones propedéuticas en las que se deben aplicar diversas reglas técnicas respecto al tratamiento de las fuentes de conocimiento del derecho, así como a la interpretación metodológica que sobre dichos datos se puede obtener en el ámbito de lo jurídico por lo que el objeto de las acciones de la investigación jurídica es el derecho.

Hay que precisar que la investigación jurídica persigue identificar y caracterizar al objeto de conocimientos denominado derecho, y que en general

---

<sup>1</sup> BASCUÑÁN VALDÉS, Aníbal. Manual de Técnica de la Investigación Jurídica. Manuales Jurídicos No. 15. 3ª Ed. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1961.



los conocimientos jurídicos generalizados y válidos constituyen el destino de la ciencia del derecho<sup>2</sup>.

En sentido estricto, investigación significa efectuar diligencias para descubrir, explicar o interpretar algún fenómeno natural o social que se ignora usando ciertos métodos y principios para obtener información relevante, imparcial y aproximada a la verdad. El investigador es un descubridor intencional; sabe lo que busca. La investigación jurídica usa un procedimiento metódico, reflexivo, sistemático y crítico; parte de proposiciones hipotéticas sobre hechos o fenómenos que permiten explicar, describir e interpretar conceptos, situaciones fácticas o formales de figuras jurídicas para incrementar el pensamiento iusfilosófico, el ordenamiento normativo, teórico o aplicado<sup>3</sup>.

Según ANDER-EGG, investigación es el procedimiento reflexivo, sistemático, controlado y crítico que permite descubrir nuevos hechos o datos, relaciones o leyes, en cualquier campo del conocimiento humano<sup>4</sup>. La investigación como praxis, contiene dos elementos fundamentales: de fondo (proceso), que se aboca al análisis crítico de su proceso y forma (formalidades), que se pondera mediante la comunicación escrita a la sociedad académica de sus resultados.

Hay marcada diferencia en la investigación de las ciencias naturales y ciencias jurídicas (Humanas). En la primera, la investigación científica alcanza un conocimiento sistemático, exacto, verificable, aunque falible; en la segunda se hallan reglas de la conducta humana y el método del conocimiento es

<sup>2</sup>GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México

<sup>3</sup>ARANZAMENDI, Lino. La Investigación Jurídica. Editorial Grijley. P.48.

<sup>4</sup>ANDER-EGG, Ezequiel. Introducción a las técnicas de investigación. 8ª ed. Buenos Aires, humanistas, 1979. P.35.





esencialmente el hermenéutico que tiene por objeto no solamente la interpretación racional de las normas para determinar su sentido, sino también el comportamiento humano en sus múltiples manifestaciones, siempre y cuando, tengan relevancia jurídica. Es evidente que las primeras gozan del beneficio de la comprobación y los resultados son visibles en contra de lo que ocurre con las ciencias jurídicas. Ello se da por la obvia relación de causalidad que existe en la naturaleza contra la relación voluble e imprevisible de los hechos sociales. En otras palabras, en el Derecho, "la investigación no puede verificarse experimentalmente en razón de la propia naturaleza de la materia investigada, como ocurre, por el contrario, en las ciencias experimentales y exactas"<sup>5</sup>.

Señala MONROY CABRA, "el Derecho tiene un objeto cultural y actúa a base de imputación (...) siendo el Derecho una ciencia del espíritu no puede ser regido por leyes constantes e inmutables como en las ciencias de la naturaleza. En el Derecho hay imputación, finalidad y no causalidad, fatalidad. El científico del Derecho observa la conducta humana, la naturaleza del hombre, los fenómenos y acaeceres sociales, y deduce las leyes que deben regir el obrar humano. En efecto, los preceptos jurídicos se refieren a la actividad y conductas humanas, por lo cual el Derecho no es más que un conjunto de prescripciones para lograr la convivencia y armonía sociales. Como el Derecho está regido por normas o reglas de comportamiento que imponen

---

<sup>5</sup>HERRERA, Enrique. Práctica metodológica de la investigación jurídica. Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 2.



deberes o confieren derechos, las ciencias de la naturaleza se rigen por leyes naturales, es indispensable precisar su alcance, significado y diferencias"<sup>6</sup>

Según GARCÍA MÁYNEZ, las principales diferencias entre ciencias de la naturaleza y las ciencias del Derecho serían: a) la finalidad de la ley natural es la explicación de relaciones constantes entre fenómenos; el fin de la norma es provocar un comportamiento; b) las leyes naturales implican la existencia de relaciones necesarias entre fenómenos; el supuesto filosófico de toda norma es la libertad de los sujetos a quienes obliga; c) una ley natural es válida cuando es verdadera, o sea, cuando las relaciones a que su enunciado se refiere ocurren realmente, en la misma norma que este indica. Para que las leyes físicas tengan validez es indispensable que los hechos las confirmen<sup>7</sup>. De lo expuesto, existe calidad en cuanto se refiere a las diferencias respecto al tratamiento epistemológico de las ciencias de la naturaleza y las ciencias humanas en los cuales se ubica el Derecho. Las ciencias de la naturaleza- como señala KELSEN- obedece a las leyes de la causalidad y las ciencias humanas a las leyes del deber ser<sup>8</sup>.

El Derecho se presenta así como un concepto equívoco que responde en buena medida a las concepciones filosóficas del jurista, pero también porque en el Derecho existe y un elemento moral que determina sus bases estructurales. El conocimiento del Derecho y su aplicación requieren, como en toda ciencia, el dominio de determinados métodos, para alcanzar un fin

---

<sup>6</sup>MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al Derecho. 11ª ed. Santa Fe de Bogotá, Temis, 1998, p. 25.

<sup>7</sup>GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, citado por Marco Gerardo MONROY CABRA. Op. Cit. P. 25.

<sup>8</sup>ARANZAMENDI, Lino. La Investigación Jurídica. Editorial Grijley. P. 50.



gnoseológico predeterminado mediante la elección de técnicas apropiadas, por ejemplo, la observación, la interpretación, el razonamiento lógico jurídico. En ningún caso son resultado de fantasías e imaginaciones, sino la conclusión razonada de juicios, principios y normas del Derecho aplicables a casos concretos fácticos o formales mediante la disertación jurídicamente argumentada. Es decir, el Derecho es una ciencia de realidades pues, busca la fuente en las experiencias que se manifiestan en el contexto social. Como señala RUIZ DE ERENCHUN, "el Derecho sin vida humana no es Derecho"<sup>9</sup>.

De otro lado, los aportes más significativos en las investigaciones comprometidas con el Derecho son aquellas investigaciones teóricas que elaboran y proponen nuevos enfoques teóricos sobre un tema o problemas de contenido jurídico empírico, cuestionan o modifican las existentes o amplían su contenido inicial y buscan nuevos alcances pero siempre en concordancia con la realidad. El contenido del producto final se expresa en conceptos y esquemas teóricos en lo posible novedosos aplicables a los casos específicos o generales. Esta particularidad se hace extensivos a los métodos, fuentes, técnicas e instrumentos, pues, su órbita metodológica es esencialmente la pesquisa bibliográfica, en otros términos, su laboratorio son las bibliotecas.<sup>10</sup>

En sentido amplio: se avoca a la búsqueda de material científico ya existente para su clasificación y análisis crítico para formular sus propias concepciones teóricas innovadoras. Empero, no tan solamente quedan en el seguimiento de los estudios ya realizados con anterioridad: éstos deben

<sup>9</sup>RUIZ DE ERENCHUN, Alberto Federico. Estudio y guía para la introducción al Derecho. Buenos Aires, Bibliografía Omeba, 1965, p. 36.

<sup>10</sup>ARANZAMENDI, Lino. La Investigación Jurídica. Editorial Grijley. P. 50

confrontarse con la realidad empírica presente. Por ello, TRAZEGNIES GRANDA, recomienda que todo investigador en el Derecho “tiene (...) que alzarse irrespetuosamente contra todos los valores establecidos y contra todas las autoridades paternas para recuperar la libertad, la originalidad, la capacidad de creación y, consecuentemente, la plena responsabilidad de sus planteamientos. El jurista no puede ser servidor sumiso del legislador o de la Escuela o de la doctrina aceptada sino que tiene que asumir el papel de héroe trágico y proseguir, a su propio riesgo, la tarea de creación permanente del Derecho”<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup>TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de Op. Cit., p. 51.



## CAPÍTULO II

### EL PROBLEMA

#### 1. CARACTERIZACIÓN DEL PROBLEMA

Si el fallecido ha dejado testamento, se respetará su voluntad, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos y formalidades legales; ésta es la llamada sucesión testamentaria. Si el difunto no ha dejado testamento, se seguirá lo dispuesto en la ley; ésta es la llamada sucesión ab intestato o sin testamento. (Patricia Alzate Monroy, Abogada y Doctora en Derecho).

La manera como el testador expresa su última voluntad sobre el destino de sus bienes para después de su muerte parece ser mucho más importante que la propia voluntad expresada al margen de la forma escrita.

La falta de costumbre y el tabú que existe respecto a redactar un testamento genera múltiples problemas económicos a las personas y deja al "descubierto" que, cuando de dinero y propiedades se trata, "el amor se acaba". La promesa verbal de que "esta casa es para ti cuando yo no esté", cuando se fallece sin haberse dispuesto mediante testamento esta voluntad, aparecen parientes por todas partes dispuestos a pelear por "lo suyo". Hay que disponer





en vida de los bienes, no importa si se es joven o no. (Patricia Alzate Monroy, Abogada y Doctora en Derecho).

En nuestro país es el documento al que se le denomina testamento antes que al acto que lo contiene y en mérito a esta concepción se desarrolla un conjunto de solemnidades desatendiendo la importancia de la propia voluntad como acto al extremo de negar la categoría testamentaria a la expresión verbal de última voluntad del testador sobre el destino de sus bienes para después de su muerte.

La complejidad de aquellas solemnidades sobre la forma escrituraria desincentiva el otorgamiento de testamentos en nuestro medio con las consecuencias negativas que significa dejar a la voluntad de la ley la organización, distribución de un patrimonio que pudo tener mejores resultados con la sujeción a la voluntad expresada verbalmente.

El problema que nos proponemos resolver a través la presente investigación queda traducida en la siguiente pregunta: ¿Existen razones en la actualidad para prohibir el testamento verbal en el Perú?

Para el efecto es necesario saber el peso de las razones del legislador para prohibir el testamento verbal en el Perú.

Así mismo será importante ponderar aquellas razones para incorporar el testamento verbal en el sistema sucesorio peruano.

## 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

### 2.1. Problema General

Este trabajo de investigación obedece a las dificultades que se advierte en el sistema sucesorio peruano, concerniente especialmente a la voluntad real del causante, toda vez que en la mayoría de veces no se cumple la real voluntad sucesoria de este, ya que siendo las interrogantes las siguientes:

### 2.2. Planteamiento del Problema General

El presente trabajo se plantea la siguiente interrogante general:

¿En qué medida beneficia a los herederos la incorporación del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano?

### 2.3. Planteamiento de los Problemas Específicos

- 1) ¿Incorporación del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano?
- 2) ¿Cómo sistematizar el testamento verbal en el sistema sucesorio peruano?
- 3) ¿En qué casos será útil el testamento verbal en nuestro país?
- 4) ¿Cómo es su sistematización del testamento verbal en el derecho comparado?

## 3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Esta investigación se justifica, porque tiene relevancia jurídica en la realidad nacional y local por las siguientes razones:

- a. El testamento verbal es un tema no tratado ni conocido en la legislación nacional. Por lo tanto, con la incorporación del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano, conoceremos su naturaleza, características y sobre todo la importancia de su utilidad práctica en nuestra realidad nacional, implementándose como asignatura para el dictado en la universidades del Perú, por otro lado, consideramos como una alternativa eficaz y eficiente en la transmisión hereditaria en determinados contextos de nuestra realidad nacional.
- b. En cuanto a la transmisión hereditaria podemos observar que no siempre las leyes se muestran claras. El tema de su procedencia legal en nuestro país no está considerada menos aún iniciada por lo que es urgente su desarrollo de manera que los operadores del derecho tengan un instrumento académico de nivel científico para decidir y practicarlo.
- c. Consideramos que resultará importante su incorporación del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano, pero será necesario ponerse en debate los múltiples aspectos colaterales que esto implica lo que no sería posible sin un trabajo como el que nos proponemos realizar.

#### **4. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN**

El desarrollo de la presente investigación tendrá las siguientes limitaciones:

- No se cuenta con datos exactos de cuantas personas fallecen sin dejar testamento.
- Por ser el tema, uno poco tratado, la bibliografía al respecto es escasa.

## 5. OBJETIVOS

### 5.1. Objetivo General

Determinar en qué medida beneficia a los herederos la incorporación del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano.

### 5.2. Objetivos Específicos

1. Incorporar el testamento verbal en el sistema sucesorio peruano.
2. Sistematizar el testamento verbal en el sistema sucesorio peruano.
3. Determinar en qué casos será útil el testamento verbal en nuestro país.
4. Conocer como es su sistematización del testamento verbal en el derecho comparado.

## 6. HIPÓTESIS

### 6.1. Hipótesis General

La incorporación del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano beneficiará a los herederos del causante.

### 6.2. Hipótesis Específicas

- 1) La incorporación del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano suplirá algunas falencias de muertes intestadas.
- 2) La sistematización del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano será de utilidad práctica para la sociedad.
- 3) El testamento verbal será útil en determinados casos en nuestro país.
- 4) La sistematización del testamento verbal en el derecho comparado es de utilidad práctica para los herederos.

## 7. VARIABLES E INDICADORES.

### 7.1. Variable Independiente

Testamento verbal

#### INDICADORES

- Naturaleza jurídica
- Utilidad práctica
- Tratamiento legal

### 7.2. Variable dependiente

Posibilidad en el sistema sucesorio peruano

#### INDICADORES

- Legislación
- Ventajas
- Ámbito

## 8. PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

### 8.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:

Un diseño es un “plan o estrategia concebida para responder a las preguntas de investigación”<sup>12</sup>.

La formulación de la presente investigación se ubica en el área del Derecho Civil, por lo tanto es afín a la maestría en Derecho Civil de la Escuela

---

<sup>12</sup>HERNÁNDEZ, Roberto y coautores. Op. cit. Pág. 106.



de Postgrado de la UANCV. Por las características y naturaleza del problema, el diseño metodológico corresponde al cualitativo.

## **8.2. TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN:**

De acuerdo a la clasificación de los tipos de investigación jurídica, la presente se aproxima a la descriptiva – jurídica, socio – jurídica y jurídica – propositiva. (Documental).

## **8.3. MÉTODOS UTILIZADOS:**

En la rama del Derecho, los métodos son específicos por tratarse de una ciencia particular dentro de la clasificación de las ciencias humanas, por lo tanto, en el presente estudio utilizaremos el método dogmático – axiológico, socio – jurídico y de análisis y síntesis.

## **8.4. FUENTES DE INVESTIGACIÓN:**

Las fuentes empíricas en la presente investigación se clasifican en dos:

- a) Las fuentes primarias, estarán constituidas por el marco normativo vigente en nuestro país sobre el tratamiento que le concede al testamento Verbal.
- b) Las fuentes secundarias, estarán constituidas por toda la literatura existente (doctrina, experiencia extranjera, etc.) respecto a los testamentos Verbales que es materia de la presente investigación.

### 8.5. ÁMBITO Y TIEMPO DE ESTUDIO:

- a) El ámbito de investigación abarcará al territorio peruano.
- b) El tiempo de investigación comprende al tiempo de vigencia del actual.



## CAPÍTULO III

### MARCO TEÓRICO

#### 1. LA SUCESIÓN

**Sucesión**, del latín *successio* es la **acción y efecto de suceder** (proceder, provenir, entrar en lugar de alguien). La sucesión, por lo tanto, es la **continuación de alguien o algo** en lugar de otra **persona** o cosa<sup>13</sup>.

El diccionario de Ciencias, Políticas y Sociales define a la sucesión como: " *En su primera acepción, entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra. No obstante la amplitud del concepto, es corriente limitarlo a otra de las acepciones gramaticales referida a la entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto; o sea, a la sucesión mortis causa*"<sup>14</sup>.

Respecto al concepto de derecho sucesorio. Se dice que: "es aquella parte del Derecho privado que regula todo lo relacionado con las sucesiones, el

<sup>13</sup>[https://prezi.com/0ziebjmhx94\\_/susecion/](https://prezi.com/0ziebjmhx94_/susecion/)

<sup>14</sup>OSSORIO, Manuel Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales, Editorial Hellasta, Buenos Aires Argentina, 2002.

destino de aquellas titularidades y relaciones jurídicas de una persona después de su muerte"<sup>15</sup>.

En el diccionario de la Real Academia Española, la palabra sucesión proviene del latín "successio" o "successionis", que posee varios significados entre los cuales esta:

- 1) Conjunto de derechos, bienes y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario.
- 2) Entrada o continuación de una persona o casa en lugar de otra.
- 3) Descendencia o procedencia de un progenitor"<sup>16</sup>.

La sucesión es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones, que constituye la herencia, los cuales son heredados a los sucesores desde el momento de la muerte de una persona.

Según ODERIGO, la sucesión tiene dos conceptos: "En sentido amplio: Sucesión es el cambio de titular de un derecho subjetivo, vale decir, la sustitución de una persona por otra en una relación jurídica. En sentido estricto: Sucesión es cambio de titular en el conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales de una persona, por muerte de esta".

Para SAVIGNY sucesión es "el **cambio** subjetivo en una relación de derecho "en este **concepto** se comprende tanto a la sucesión mortis causa como también a toda aquella en que una persona sustituye a otra en un derecho.

---

<sup>15</sup> IBÍDEM.

<sup>16</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, Barcelona-España, Editorial Vazca, 2002.

El autor CABANELLAS define la sucesión mortis causa como "la transmisión de los derechos y obligaciones de quien muere a alguna persona capaz y con derecho y voluntad de ejercer aquellos y cumplir esta".

GUILLERMO CABANELLAS suceder es "entrar una persona en lugar de otra, reemplazar una cosa a alguna distinta. Asumir el carácter de heredero o legatario con ulterior ejercicio de los derechos y cumpliendo con las obligaciones de las personas a la cual se hereda por testamento o por ley, o de ambos modos"<sup>17</sup>.

ANTONIO DE IBARROLA define la sucesión como "una relación de momento, que sigue a otra"; ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ nos dice que la sucesión "implica el cambio de algo, de una persona por otra, o de una cosa por otra"; EDGAR BAQUEIRO ROJAS la define como "un cambio de titulares de un derecho u obligación, ya que un titular sigue y sucede a otro".

En un sentido amplio conceptualiza a la sucesión como "todo cambio de sujeto de una relación jurídica" y en sentido restringido, como "la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte".

La palabra successio según SABINO VENTURA: equivale a traspasar derechos, era la adquisición, por una persona, de los dejados o abandonados derechos de otra. La palabra successio también se suele emplear para referirla a la situación en que queda el conjunto de bienes de una persona después de su fallecimiento, en cuyo caso se la toma como sinónimo de herencia como

---

<sup>17</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico Usual, Editorial Hellasta, 25 Edición, tomo VII, Argentina 1997.



sucede cuando se dice que una sucesión se compone de bienes muebles o inmuebles, o de dinero en efectivo.

Dicho traspaso podía ser debido a la muerte del transmitente, o verificarse por diversos modos y causas viviendo este. En el primer caso se habla de sucesión mortis causa, y en el segundo, de sucesión ínter vivos.

Para JUAN LARREA HOLGUÍN en la sucesión por causa de muerte: ***“se produce el paso de todo el patrimonio de una persona natural a otra de derecho”<sup>18</sup>***.

Para EDUARDO PRAYONES “La sucesión es el modo como se defiere y transmite el patrimonio y la herencia, es el conjunto de bienes objeto de transmisión”

Según Augusto Ferrero Costa, la sucesión es la transmisión patrimonial por causa de muerte. Es el hecho jurídico por el cual los derechos y obligaciones pasan de unas personas a otras, existiendo identidad en el derecho y cambio en el sujeto<sup>19</sup>. A diferencia de otros negocios ocurridos entre personas, ésta se cumple a la muerte de la persona cuyos derechos se trasmiten en el acto.

Según Lohmann la sucesión ocurre cuando la transmisión de bienes, situaciones o relaciones tiene lugar por fallecimiento del sujeto titular. Las

---

<sup>18</sup> LARREA HOLGUÍN, Juan MANUALELEMENTAL DE DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, Editorial CEP, tomo II, Quito Ecuador, 2003.

<sup>19</sup> FERRERO, Augusto. *Manual de Derecho de Sucesiones*. 2da Ed. Actualizada. Grijley, 1999. P. 4 y ss

personas que ocupan la posición jurídica del difunto (Sucesores), solo reciben aquello que sea susceptible de transmisión.<sup>20</sup>

En el Derecho Romano era indispensable que alguien ocupe el lugar del difunto continuando su personalidad, recibiendo los bienes en forma accesoria. Los germanos consideraron que la sucesión no podía ser en la persona (que se extinguía con la muerte), sino en sus bienes. Ambas posiciones legislativas son los principales sistemas históricos de sucesión, habiendo subsistido en nuestros días el segundo (la sucesión realizada sólo en los bienes)<sup>21</sup>.

Por ello genéricamente el vocablo sucesión comprende los actos inter vivos y los mortis causa. Sin embargo, debemos anotar con Planiol que entre vivos se usa la palabra cesión o trasmisión, mas no sucesión. Esta palabra ha ido adquiriendo su connotación jurídica estricta restringida a la trasmisión como

---

<sup>20</sup> LOHMANNLUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Derecho de Sucesiones*. Fondo Editorial PUCP. 1996. P. 36

<sup>21</sup> ARRÚÉ, Marcelo Alejandro. *Derecho Sucesorio* [www.monografias.com](http://www.monografias.com): "En Roma, se negaba la desaparición del fallecido como entidad de derecho y establecía su prolongación mediante la continuidad de su persona por el heredero. Este y aquél son una misma persona, de modo que la vacante dejada por el muerto es ocupada instantáneamente por el sucesor. Los germanos decían que la sucesión era una suerte de posesión combinada con dominio que a la muerte del jefe de familia era continuada por sus herederos de sangre. El heredero adquiría los bienes en mérito a esa copropiedad preexistente es que éste resultaba un sucesor en los bienes, sin necesidad de acudir al artificio de la continuación de la persona. El patrimonio transmitido no se confunde con los bienes personales del heredero y, por tanto, él no está obligado personalmente por el pasivo hereditario: su responsabilidad se reduce a responder exclusivamente con lo que ha recibido".

consecuencia del fallecimiento de una persona. Como bien señala LANATTA, la sucesión es la transmisión patrimonial por causa de muerte.

En el lenguaje jurídico corriente se identifica a la sucesión con el conjunto de sucesores, con el conjunto de derechos y obligaciones materia de transmisión, y con ambos conceptos juntos. En este caso, la doctrina discute si la sucesión es o no una persona jurídica, si es que tiene o no personalidad propia, distinta a sus miembros. Encontramos la respuesta negativa, pues los sucesores no son sino condóminos de todo el patrimonio. Si una persona deja al fallecer cuatro bienes idénticos y cuatro herederos con igual derecho, la propietaria del conjunto de bienes no es la sucesión entendida como conjunto de herederos. Tampoco cada uno de los herederos propietario de cada uno de los bienes. Serán conjuntamente propietarios de los cuatro bienes, en condominio, los cuatro herederos.

## 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO SUCESORIO<sup>22</sup>

### 2.1. Antiguo Oriente:

El padre cuidaba de que la fortuna no pasara a manos de quien no pertenecían a la gens. La Comunidad de sangre era la base de la sucesión o transmisión hereditaria, inexistente entre los cónyuges, cuyas familias eran muchas veces enemigas. Con el correr de los siglos, se reconoce la vocación hereditaria entre los cónyuges.

---

<sup>22</sup>[http://aulavirtual.upsjb.edu.pe/Downloadfile/Docente/MATERIAL%20DE%20ESTUDIO%20SUCESSION%20EN%20GENERAL\\_3.pdf](http://aulavirtual.upsjb.edu.pe/Downloadfile/Docente/MATERIAL%20DE%20ESTUDIO%20SUCESSION%20EN%20GENERAL_3.pdf) (Dra. Emilia H. TávaraVílchez)



De igual manera las viudas no heredaban, tenían que mantenerse con los bienes de sus hijos y si tales bienes eran insuficientes, tenían que regresar a la casa paterna, salvo que se volvieran a casar. Sin embargo se recomendó la justicia y caridad para con ellas. La autoridad paterna pasaba al primogénito a la espera de que algún pariente tomase por mujer a la viuda, en cumplimiento a los deberes del Levirato.

Aun cuando en el Antiguo oriente se admitió la igualdad en el derecho sucesorio de los hijos, sin embargo lo constituyó la excepción **La Primogenitura**, por la cual el hijo mayor recibía una porción doble de la herencia respecto a sus hermanos.

**En Mesopotamia**, se aplicaba el Código de Hammurabi, que tenía su antecedente en la Ley de Esnuna, según esta, las hijas eran excluidas de la herencia paterna, salvo que no hubieran hermanos varones, pero siempre que se casaran con uno de su tribu, luego venían los hermanos del causante, tío paternos o parientes más próximos en esa línea.

**En Egipto**, se permitía al padre conceder derechos sucesorios a sus hijas mediante acta especial, que constituye uno de los más remotos antecedentes Del Testamento.

**Los Hebreos**, ellos tenía la sucesión plena de las hijas, a las que antes estaba prohibido heredar.

**Los Árabes**, aun con el derecho pre-islámico negó a la mujer el derecho a heredar dicho régimen fue modificado por El Corán, que admite ampliamente el derecho de la mujer a heredar Como madre, cónyuge, hija o hermana. Pero

también aquí tiene su origen algunas instituciones y figuras jurídicas actuales tales como: Admitieron la capacidad de suceder del hijo concebido, El Albaceazgo, el sistema de pagos de las deudas de la herencia, la participación del estado en esta y en especial la llamada Cuarta Conyugal a favor de la viuda y que paso al Derecho Español como una limitación de los derechos del cónyuge.

## **2.2. Grecia:**

Aquí intervinieron muchos factores como: El pensamiento iusnaturalista de sus grandes filósofos, el razonamiento de sus sofista, la evolución de sus Estados y ciudades y el retroceso de sus reformas sociales, así como la influencia de los pueblos orientales, debido a cuya última circunstancia el Derecho Sucesorio Griego aparece históricamente como una época de transición entre Oriente y Roma.

### **Entre los principales aportes encontramos:**

**En Atenas,** apareció el Testamento como una manifestación del derecho del testador de disponer libremente de sus bienes, se prohibía testar a los moribundos, existía también la Sucesión legal para suplir a la testada, igual que en el Antiguo oriente, los órdenes sucesorios, concedían en primer lugar derecho a heredar a los hijos, sean estos legítimos, legitimados y adoptivos y a falta de estos a los demás descendientes ya sea por derecho propio o por representación cuando los padres morían antes que el causante.



**Esparta, Las Leyes de Licurgo**, limitaron la sucesión testamentaria que había existido en dicho Estado y establecieron la sucesión legal imperativa, y la igual distribución de la herencia entre los herederos.

### 2.3. Derecho Romano:

Primitivamente confería herencia a los cónyuges in-manu, consideraba a la mujer como una hija (loco filiae), teniendo derecho a heredar después de los demás descendientes, evitando que la fortuna pasara a otra gens y reconociéndole este derecho, por los hechos de haber quedado desvinculada de su familia agnaticia.

JUSTINIANO protegió a la viuda pobre y sin dote, permitiéndole que concurra con los parientes del marido rico, con una porción viril, si aquellos eran más de 3 hijos y con una cuarta parte, denominada Cuarta Uxória, si eran más de 3 descendientes, pero solo en usufructo. El emperador León en la Constitución 22, extendió este beneficio al marido, siempre y cuando este o contrajera nuevas nupcias.

De modo general, el Derechos Sucesorio en Roma, paso por 3 Etapas:

**Primitivamente.-** Rigió la Ley de las XII Tablas, que a su vez estaba regulado el derecho sucesorio, por el Ius civile, basado en la propiedad quiritaria del Patria Potestad, quien tenía plena libertad de testar.

**En la Época Clásica.-** Aquí estuvo regulado por el Edicto Pretoriano, y el Ius honorarium, que era menos rígido y más equitativo, reconocía el derecho a la sucesión de las personas unidas al difunto por vínculo de consanguinidad.

En esta época surgió la institución de La Legítima de la Herencia por la cual había la obligación de reservar por los menos una parte de la herencia, para los ascendientes y descendientes. De igual manera se instituyó la "QUERELAINOFFICIOSITESTAMENTI", por la cual los pretores anulaban los testamentos en que eran omitidos algunos de los parientes más próximos y que no habían sido justamente considerados en el Testamento.

**El Derecho Justiniano.** - Concibe la herencia como una "Universitas", es decir como un conjunto de derechos y deberes, de modo que el heredero tiene que responsabilizarse de las deudas y de los créditos del difunto por el hecho de adquirir un patrimonio. Este derecho Sucesorio es el más perfecto y ha pasado con las mismas características a las legislaciones modernas.

Así podremos indicar como figuras propias del derecho sucesorio: La aceptación, la renuncia y la herencia yacente, la sucesión testamentaria y legal, los legados, el albaceazgo, las clases de Testamentos, su nulidad, revocatoria, la legítima de la herencia, el inventario de los bienes que constituían la masa hereditaria, la colación, el pago de las cargas y deudas de la herencia, la acción petitoria de herencia (hereditatispetitio), la reivindicación (reivindicatio), la preterición y la partición de la herencia.

#### 2.4. Derecho Germánico:

Es el derecho propio de los pueblos del norte de Europa, cuyos territorios fueron ocupados por los arios y actualmente por los alemanes, que al extenderse hacia el Sur de Europa provocaron el derrumbamiento del Imperio Romano, los mismos que sin destruir el derecho de los vencidos, permitieron



su vigencia y hasta hicieron una recopilación de este como fue la LEX ROMANA VISIGOTHORUM para los visigodos, la LEX ROMANA BURGUNDIONUM Y EL EDICTUM THEODORICI, o sea la ley romana de los ostrogodos; pero no obstante esto existió un auténtico Derecho Germánico en que consagró la propiedad privada y con ella su propio régimen sucesorio. De modo general el Derecho Sucesoral Germánico, se caracterizó por lo siguiente:

Predominio absoluto de la sucesión legal y forzosa, basada en el parentesco consanguíneo y en la unión familiar.

Respecto a la sucesión la familia se consideró dividida en grupos llamados Parentela, que estaba constituida por los descendientes del causante, que de esta manera era la persona base de este 1er grupo; en el 2do. Orden estaban los padres y hermanos del causante, así como los sobrinos; en el 3ro. Orden los abuelos y los descendientes de estos y así sucesivamente, es decir los grupos sucesorios estaban constituidos de tal forma que los parientes más próximos excluían a los más remotos y la primera parentela excluía a los remotos, y la primera parentela excluía a la segunda y está a la tercera y dentro de esta parentela el pariente más cercano al causante al más lejano. En la primera parentela se aceptaba la representación sucesoria.

La sucesión Del cónyuge no existió, pero después se legislo como un patrimonio separado asignado a la mujer, como una derivación del régimen patrimonial en el matrimonio o por contrato sucesorio entre los cónyuges.

La responsabilidad del heredero por las deudas del causante, hasta donde alcance lo dejado por este.

El Derecho Germánico al igual que el Romano, constituyen uno de los pilares básicos de la cultura jarico-occidental, y ha sido seguido por casi todos los códigos civiles modernos.

## **2.5. Derecho Español:**

Sin duda que tanto las antiguas leyes españolas, así como las recopilaciones españolas, tiene gran importancia para el conocimiento de nuestro Derecho Sucesorio, teniendo en cuenta que dichas leyes empezaron a aplicar en nuestra patria, desde la toponimia de la conquista, hasta la promulgación del Código Civil de 1852 que ha servido de base para la elaboración del CC 1936 y el vigente.

## **2.6. Derecho Peruano:**

### **2.6.1. Pre- Incaica**

Es difícil realmente saber cómo estuvo normado el Derecho Sucesorio en el época pre-inca, debido a la falta de fuentes, sin embargo por los datos aportados por los cronistas de indias ha sido posible obtener algunos datos relacionados con el Derecho Sucesorio de aquella época, que no obstante haber pasado posteriormente a la época del imperio, conservó aún bajo la dominación inca algunos curacazgos.

### **2.6.2. Los Chichas**

Practicaron la sucesión testamentaria, según el cual el causante elegía entre sus hijos al que debía sucederle, el que a su criterio fuera el más apto y en esto se diferencia de la primogenitura en Oriente en que la herencia le

correspondía al mayor. A falta de hijos el testador podía dejar su patrimonio a alguno de sus hermanos o hermanas, o en su defecto a otra persona. La cónyuge no heredaba quedando sometida a la tutela del heredero o volvía a su Ayllu de origen. Esto se hacía con el fin de evitar la confusión de patrimonio de los diferentes ayllus.

### **2.6.3. Incaica:**

Se ha tenido que recurrir en su estudio a la obra de los cronistas, historiadores, a la Etnología jurídica y el examen de la legua quechua, tal como fue encontrada por los españoles.

#### **La Sucesión de la Gente del pueblo:**

Como no existió la propiedad privada, ello limitó el derecho hereditario, solo se permitió el usufructo, el hombre del pueblo tenía muy poco, su patrimonio estaba reducido a su vivienda, a sus cosechas y a su ganado, que eran materia de transmisión, mientras que sus armas y adornos eran enterrados con el cadáver. Se empleó el Testamento Verbal, y a falta de testamento los bienes pasaban a sus hijos y en su defecto a sus hermanos.

#### **La Sucesión de los Incas:**

Presenta una peculiaridad, de que a su muerte transmitían a su heredero el poder y el mando, pero no el patrimonio, recayendo dicho mando o poder a favor de sus hijos legítimos tenidos en la Colla. Las tierras que habían pertenecido al Inca se dedicaban a su culto personal, considerándose que



seguían siendo suyas, mientras sus armas, prendas personales y objetos valiosos eran enterrados con el cadáver.

#### **2.6.4. Época Del Virreinato**

Tuvo plena vigencia el derecho español, sin embargo las circunstancias sociales, económica y geográficas desconocidas para la sociedad española, hizo que los reyes de España dieran nuevas leyes para cubrir aquellas situaciones no previstas, surgiendo de esta forma el Derecho Indiano, que entre otras cosas regulaba la sucesión en los cacicazgos, la libertad que tenían que tener los indios para otorgar testamento y la sucesión de las encomiendas.

#### **Código Napoleónico**

El Código Civil francés de 1804, constituye una de las fuentes del régimen sucesorio contenido en los Código Civiles peruano de 1852, 1936 e inclusive el vigente.

... Dentro de su tratamiento trae, lo relacionado a la apertura de la sucesión y a la transmisión sucesoria, las cualidades requeridas para suceder, la indignidad y los orígenes sucesorios que al comienzo llegaban a 12 y actualmente solo hasta sexto grado de parentesco, la representación del hermano pre-muerto, se ocupa de la sucesión del estado que hereda a falta de los herederos llamados a suceder por ley o testamento- Trata también lo relacionado a los Testamentos públicos, ológrafos, cerrados y especiales. Y menciona que como único requisito para la validez y otorgamiento del testamento ológrafo es estar escrito por entero, fechado y firmado de puño y letra del testador, figura

adoptada con los mismos requisitos en los códigos civiles de casi todo el mundo.

### 2.6.5. Código 1852

Después del Código civil Boliviano que data de 1830 fue el segundo en Latinoamérica, posteriormente le siguieron el de Chile de 1855, de Uruguay de 1868 y de Argentina de 1871.

- De modo general trata la sucesión testamentaria y legal;
- Diferencia entre heredero y legatario;
- Establece la transmisión de la herencia en favor de toda clase de herederos;
- La aceptación y renuncia de la herencia,

Admitió tres clases de testamentos: por escritura pública, por Escritura Cerrada y Verbalmente en presencia de 3 o más testigos el primero y de 5 los segundos; no se permitió el testamento ológrafo; pero si se permitió el testamento de los militares, navegantes y en extranjero ante funcionarios consulares peruanos.

El cónyuge era solo heredero legal y tenía derecho a heredar entre el 4to y 5to grado ósea después de los primos hermanos del causante.

Los cónyuges tenían un derecho sucesorio especial que era la Cuarta Conyugal, pero solo tenía derecho a este cuando su condición era de indigencia, no podía valerse por sí mismo y siempre y cuando dicho monto no superara la cuarta que por herencia podía tocarle a los hijos.

Se prohibió suceder a algunas personas jurídicas como a las congregaciones religiosas, a quienes según la terminología de la época se denominaba manos muertas.

#### 2.6.6. Código 1936

Introdujo algunas reformas que entraron en vigencia el 14/11/1936.

- Se consideró al cónyuge como heredero forzoso.
- Se reconoció el derecho a heredar por stirpe, es decir la mitad de los que le correspondía al legítimo a los hijos ilegítimos.

#### 2.6.7. Código 1984

Entre las innovaciones que trajo esta:

Art. 660º.-Que prescribe que por la muerte de una persona se transmiten los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia a los sucesores, diferenciando del CC 36 que hablaba únicamente de la transmisión de la propiedad y la posesión de los bienes, así como de los derechos en el Art. 667º.

### 3. ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN

Los elementos de la sucesión son:

#### 3.1. El causante:

También llamado heredado o sucedido, es el actor de la sucesión, quien la causa y origina. Se le denomina *de cuius*, por la frase latina *de cuius successionem agitur* (literalmente, "aquel de cuya sucesión se trata"). La doctrina distingue los términos expresando que la voz *difunto* se refiere a la

sucesión ya abierta, el vocablo *causante* al tiempo anterior a la apertura de la sucesión y la palabra *autor* al efecto de la transferencia de los derechos del difunto con la subsiguiente adquisición por parte del sucesor.<sup>23</sup>

Es el actor de la sucesión, quien la causa, quien la origina; se le denomina también *cujus*, por la frase latina de *cujussuccessioneagitur*, que significa *"aquel de cuya sucesión se trata"*. También se le llama *heredado* o *sucedido*. Según el autor MESSINEO, citado por LOHMANN LUCA DE TENA en su libro "Derecho de Sucesiones" distingue los términos expresando que *"la voz difunto se refiere a la sucesión ya abierta; el vocablo causante al tiempo anterior a la apertura de la sucesión; y la palabra autor al efecto de la transferencia de los derechos del difunto y a la consiguiente adquisición por parte del sucesor"*.

El causante por lo tanto es la persona física que muere o a quien se le ha declarado judicialmente su muerte presunta, titular del patrimonio que es materia de la trasmisión sucesoria.

### 3.2. Los sucesores o causahabientes.-

Son las personas a quienes pasan los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia. Pueden ser: herederos o legatarios.

Los sucesores son los causahabientes, o sea, las personas llamadas a recibir la herencia.

El artículo seiscientos sesenta del Código Civil señala que la condición de heredero se adquiere a la muerte del causante, consecuentemente la

---

<sup>23</sup> FERRERO, Augusto. Op. Cit. P. 8

resolución judicial de declaratoria de herederos solo es declarativa de derechos y obligaciones, mas no constitutiva de los mismos<sup>24</sup>

### 3.3. La herencia o masa hereditaria.-

Es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte del causante, entendiéndose por ellos, el activo y pasivo, del cual es titular la persona al momento de su fallecimiento<sup>25</sup>.

Según el profesor AUGUSTO FERRERO los elementos que intervienen en la sucesión son el causante, los sucesores y la herencia<sup>26</sup>.

**El causante** es el actor de la sucesión, quien la causa, quien la origina. Se le denomina también el de cujus, por la frase latina "de cujus successionea gitur" que significa aquél de cuya sucesión se trata.

**Los sucesores** son los causahabientes, o sea personas llamadas a recibir la herencia, que pueden ser herederos o legatarios.

**La herencia** está constituida por el patrimonio dejado por el causante, entendiéndose por éste el activo y pasivo del cual es titular al momento de su fallecimiento. Se le denomina también masa hereditaria. Es el objeto de la transmisión.

---

<sup>24</sup> Cas. N° 850-96 de/24/06/1997. Cuadernos Jurisprudenciales N° 19. Gaceta Jurídica. Lima, Enero 2003. p.50.

<sup>25</sup> FERNÁNDEZ ARCE, César. *Derecho de Sucesiones*. Tomo I. Primera Edición. Pontificia Universidad Católica del Perú. Edición. Fondo Editorial. Noviembre de 2003.

<sup>26</sup> FERRERO COSTA, Augusto Derecho Civil, Sucesiones, edición 2002.



#### 4. APERTURA DE LA SUCESIÓN

Apertura denota inicio, comienzo; su realización sirve para establecer que es el momento en que las expectativas de los beneficiarios de la herencia se conviertan en realidad.

El inicio del fenómeno sucesorio tiene lugar con ocasión del hecho jurídico: muerte, un fenómeno complejo porque para quien ha fallecido, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 61 del CC. Provoca la terminación o extinción de su persona, ocasionando el fenecimiento de las titularidades que le correspondía sobre las relaciones jurídicas extra patrimoniales y la transmisión de las de **carácter** patrimonial a favor de sus causa-habientes, con la muerte fenece el **matrimonio** y origina la **sociedad** de gananciales en caso de que el occiso era casado, en fin la muerte influye en todos y cada uno de los campos del derecho en general<sup>27</sup>.

DIEZ PICAZO Y ANTONIO GULLÓN sostiene que la apertura de sucesión significa "que unas relaciones jurídicas se han quedado sin titular y que éstas por razones sociales y de **seguridad** jurídica deben ser ocupadas por otra persona"<sup>28</sup>. Para RÓMULO LANATTA "la apertura de sucesión, es la iniciación o comienzo de ésta"<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> <http://www.monografias.com/trabajos72/masa-hereditaria-codigo-civil-penal/masa-hereditaria-codigo-civil-penal2.shtml#ixzz2dVF8Pn4B>.

<sup>28</sup> DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Sistema del Derecho Civil. Vol. IV. 2 ed.- Madrid. Edit. Tecnos S.A. 1982 P-407.

<sup>29</sup> LANATTA, Rómulo. Derecho de Sucesiones. Tomo I. Parte General. 2da. Ed. Lima 1981. Rit. Desarrollo S.A. P-16.

Doctrinariamente se ha definido la apertura de la sucesión como "El hecho que habilita a los herederos para tomar posesión de los bienes hereditarios y se los transmite en propiedad" (M. SOMARRIVA).

Para AUGUSTO FERRERO, la apertura de la sucesión es el "inicio del **proceso** de transmisión, para conocer cuándo, dónde y para quienes debe procederse a la sucesión"<sup>30</sup>.

Entraña los siguientes puntos:

1. **Tiempo.**- Interesa saber el momento de la apertura. Ello determinará:
  - a. Quiénes son los sucesores y su capacidad para suceder.
  - b. Cuáles son los bienes objeto de la trasmisión.
  - c.Cuál es la ley aplicable.
2. **Espacio.**- Interesa saber el lugar de la apertura para efecto de establecer procesalmente una sola jurisdicción.
3. **Efecto.**- Todo el proceso tiene como consecuencia la trasmisión de los bienes materia de la herencia a aquellos que deben recibirla.

La voz apertura es recogida por las legislaciones actuales del Código de Napoleón. En nuestro ordenamiento se le utilizó solamente en el artículo 659 del Código derogado, y de manera referencial, al normar el caso de la sucesión abierta en el extranjero.

No debe confundirse la apertura de la sucesión con una serie de actos realizados después del fallecimiento de una persona, como son los

---

<sup>30</sup> FERRERO, Augusto. Tratado de Derecho de Sucesiones. V Ed. Edit. Labrusa Lima. P-133.

procedimientos no contenciosos de apertura de testamentos cerrados, protocolización de los ológrafos o declaración de herederos.

La apertura de la sucesión se origina como consecuencia del hecho jurídico muerte, no existe otro que la origine.

La muerte debe referirse a la persona natural, puesto esta es capaz que con su fallecimiento produzca consecuencias en el mundo del derecho y lograr atribuir las distintas relaciones jurídicas transmisibles a favor de sus causa-habientes, se excluye la posibilidad de la referencia por lo menos por analogía a la persona jurídica<sup>31</sup>.

Desde el instante de la muerte del causante, sin ningún trámite menos requisito de modo IPSO JURE se transmite el patrimonio hereditario a sus beneficiarios.

En el Derecho comparado, el Comentarista del Código Civil Argentino DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD, manifiesta "la muerte, la apertura y las transmisión de la herencia, se causan en el mismo instante: No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo son indivisibles".

Esta transmisión automática sin necesidad de declaración judicial alguna, fue una incorporación que hizo el Legislador de 1936 del **sistema** Francés de la SAISINE, que implica la posesión hereditaria de pleno derecho. En el Código Civil **Español** se denomina "posesión civilísima", pues se adquiere por ministerio de la ley, no siendo necesaria la aprehensión

---

<sup>31</sup> QUISPE ÁLVAREZ, Carlos. Derecho de Sucesiones. Editorial Mercantil. Cusco-Perú. Primera Edición 1994.- P-35-36.

material. Según el Derecho Romano la herencia yacente en ningún caso en una sucesión abierta se considera res nullius<sup>32</sup>.

#### 4.1. MOMENTO DE LA APERTURA

En el derecho de **sucesiones** dos realidades importantísimas determinan la aplicación de la ley en el espacio y en el tiempo.

La aplicación de la ley en el espacio establece de modo inequívoco la competencia del Juez que debe conocer de los procedimientos contenciosos o no que derivan de la sucesión. Al respecto el Art. 663 del CC unifica el problema de la dispersión judicial que existía en el CC. De 1936 prescribiendo que corresponde conocer de todos los asuntos judiciales derivados de la sucesión al Juez del último domicilio del causante.

LUÍS JOSERAND sostiene: "cesa la prohibición de los pactos sobre herencia futura, puesto que, en adelante, la sucesión es actual. La ineficacia de celebrar estos pactos termina el día en que perece el autor.

La importancia en el tiempo del momento de la apertura de la sucesión, se relaciona con la aplicación de las **normas** legales que a los beneficiarios los ampara, no solo llegará a determinar la capacidad hereditaria sino también el activo y el pasivo de la sucesión susceptible de subrogación.

Augusto Ferrero, al hacer referencia al tiempo de la apertura de la sucesión sostiene que este hecho determina:

- a) Quienes son los sucesores y su compatibilidad y **dignidad** para heredar.
- b) Cuáles son los bienes objeto de transmisión (todos los **derechos** de que era el titular el difunto).

---

<sup>32</sup> <http://www.monografias.com/trabajos72/masa-hereditaria-codigo-civil-penal/masa-hereditaria-codigo-civil-penal2.shtml#ixzz2dVHNnIkM>.

c)Cuál es la ley aplicable (aquella vigente al instante del fallecimiento Art. 2117 del CC).

Se debe tener presente que al momento de la apertura de la sucesión los herederos y/o legatarios deben tener vocación hereditaria, reunir las condiciones requeridas para suceder esto es ser dignos para heredar. Con la apertura de la sucesión se llegará a conocer quienes deben ser excluidos porque a ellos les afecta alguna causal de exclusión de la herencia.

Además, desde el momento en que se apertura la sucesión, conforme dispone el Art. 678 del CC. Empezará a correr los términos para aceptar o renunciar la herencia.

Desde la apertura de la sucesión los beneficiarios llámese herederos o legatarios están habilitados para celebrar cualquier relación jurídica sobre los bienes que integran la herencia, porque desde ese momento han llegado a tener capacidad de disposición sobre los bienes que fueron del causante.

Si los herederos o beneficiarios de una sucesión son varios, nacerá el estado de copropiedad sobre los bienes hereditarios, produciéndose de modo provisional la indivisión de la masa hereditaria. Por tanto resulta trascendente determinar el momento de la apertura de la sucesión.

Como comentario aparte, debemos anotar que, en la **redacción** del Art. 660 del CC, existe un error de técnica jurídica, al prescribir como contenido de la transmisión los bienes, derechos y **obligaciones**, pues los derechos se hallan integrados dentro del concepto técnico bien, por tanto se ha desdoblado una realidad en dos<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup><http://www.monografias.com/trabajos72/masa-hereditaria-codigo-civil-penal/masa-hereditaria-codigo-civil-penal2.shtml#ixzz2dVIRugp8>.





El profesor Augusto Ferrero, dice que el momento de la apertura está determinado por el fallecimiento del causante, pues a tenor de lo prescrito en el artículo 61, la muerte pone fin a la persona. Y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 660, la transmisión hereditaria se produce desde el momento de la muerte, habiendo enfatizado el nuevo Código el concepto, pues el Código derogado expresaba únicamente la frase “desde la muerte”.

Esta transmisión automática, sin necesidad de declaración judicial alguna, fue una incorporación que hizo el legislador de 1936 del sistema francés de “la Saisine”, que implicaba la posesión hereditaria de pleno derecho. Sin formalidad alguna, el heredero entra en posesión de la herencia, ipso jure. “La autorización legal para actuar de plano como poseedor de la herencia o bien la investidura legal de la posesión de la herencia<sup>34</sup>”

La sucesión se abre por la muerte física o por la muerte presunta, la cual rige en caso de ausencia, o de muerte cuando no es habido el cadáver. Se descarta así la muerte civil, que se les imponía antiguamente a las personas como consecuencia de su profesión religiosa o del cumplimiento de ciertas condenas.

El fundamento se encuentra en la máxima romana “viventisnullaesthereditas”, que significa que no hay herencia de personas con vida. A tal extremo resulta importante la precisión del concepto que, en la Comisión de la Reforma del Código Civil francés se presentó como fórmula definir que la sucesión se abría por el fallecimiento, y con el objeto de adoptar

---

<sup>34</sup>PLANIOL, Marcel, RIPERT, Jorge (1945). Tratado Práctico de Derecho Civil Francés (tomo IV). La Habana: Cultural S.A. (pag. 253)



una solución más precisa, se concluyó determinar que la sucesión no se abría sino por la muerte.

La prueba del fallecimiento la encontramos en la partida de defunción, de conformidad con el artículo 73, salvo que se declare judicialmente su nulidad. El reglamento de los Registros del Estado Civil exige que se haga constar en la partida el lugar, hora, día y año del fallecimiento. Si la inscripción no es oportuna, será necesario seguir un procedimiento judicial de inscripción de partida de acuerdo a los artículos 1321 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, y si hubiera error, será menester seguir un procedimiento de rectificación de partida con arreglo al artículo 1330 de dicho Código (hoy rige el Código Procesal Civil).

Especial importancia reviste determinar el momento exacto del fallecimiento de una persona, por cuanto éste debe conocerse ad-momentum y no ad-dies; vale decir, con relación al instante mismo y no al día del deceso.

Respecto al fallecimiento de varias personas ocurrido como consecuencia de un mismo acontecimiento, como puede ser un accidente, un terremoto, un naufragio o una guerra, se plantea el problema de determinar el orden en que se produjeron las muertes para poder conocer si hubo entre las personas transmisión de derechos hereditarios. A dichas personas se les denomina doctrinariamente commorientes o comurientes, voces derivadas del francés que no tienen aceptación en nuestro idioma. La legislación comparada ha dado respuesta a esta inquietud mediante dos teorías:

#### 4.1.1. Teoría de la premoriencia.

Señala que en este caso por circunstancias de hecho, edad y sexo, debe presumirse que unas personas fallecieron con anterioridad a otras, y que en consecuencia, habría entre ellas transmisión sucesoria. Es el sistema que consagra el Código Civil francés, determinando:

- a. Las circunstancias de hecho, por los atestados y testimonios.
- b. Las consideraciones de edad y sexo, estableciendo las siguientes presunciones: si los comurientes tuvieran menos de 15 años, sobrevive el de más edad; si tenían más de 60 años, sobrevive el de menos edad; entre una persona de menos de 15 años y otra de más de 60, sobrevive la primera; entre las edades citadas, si las personas son del mismo sexo, sobrevive la más joven, y si son de sexo opuesto y hay entre ellas una diferencia menor de un año, sobrevive el hombre.

Sin embargo, cabe señalar que dada la difícil aplicación de estas presunciones, la jurisprudencia ha establecido que se encuentran reñidas con el principio de equidad, sentenciando en la generalidad de estos casos que las personas se reputan fallecidas al mismo tiempo.

#### 4.1.2. Teoría de la Comuriencia

Preconiza que no puede presumirse que una persona falleció antes que otra, sino más bien, que todas fallecieron al mismo tiempo. En consecuencia, no puede existir entre ellas transmisión sucesoria.

Esta teoría está plasmada en nuestro Código Civil, cuyo artículo 62 expresa que "si no se puede probar cuál de dos o más personas murió primero,

se las reputa muertas al mismo tiempo y entre ellas no habrá transmisión de derechos hereditarios".

La presunción en que se ampara esta teoría es evidentemente *luris-tantum*, en el sentido que puede demostrarse lo contrario.

## 5. MODOS DE ACCEDER A LA SUCESIÓN<sup>35</sup>

### 5.1. Por Derecho Propio

Heredan los que directamente son los llamados a suceder. Significa la sucesión inmediata de manera directa que tiene una persona respecto al causante. Se le llama también sucesión por cabezas.

Ejemplo: La sucesión por derecho propio es la que se configura con la de los hijos en relaciona sus ascendientes, o de estos respecto de sus hijos. También es el caso del cónyuge supérstite que hereda al causante con quien estuvo unido en matrimonio.

Se sucede por derecho propio, o por cabezas, cuando una persona sucede a otra de manera inmediata y directa. Es el caso de los hijos que heredan a los padres, o de los padres que son llamados a heredar a sus hijos, o del cónyuge sobreviviente. Según el autor Ramón Meza<sup>36</sup>, *"suceder por derecho personal significa hacerlo a nombre propio, proprio nomine, directamente, como consecuencia de la situación que realmente se ocupa dentro de la familia del difunto"*.

<sup>35</sup>[http://aulavirtual.upsjb.edu.pe/Downloadfile/Docente/MATERIAL%20DE%20ESTUDIO%20SUCESSION%20EN%20GENERAL\\_3.pdf](http://aulavirtual.upsjb.edu.pe/Downloadfile/Docente/MATERIAL%20DE%20ESTUDIO%20SUCESSION%20EN%20GENERAL_3.pdf) (Dra. Emilia H. TávaraVílchez)

<sup>36</sup>MEZA BARRIOS, Ramón. *Manual de la Sucesión por Causa de muerte y Donaciones entre vivos*. Tercera edición. Universidad de Chile. Santiago de Chile. pág. 87.

### 5.1. Por Representación

Se sucede por derecho propio cuando el sucesor es uno solo o cuando si son varios todos sin embargo descienden del mismo tranco inmediato, Se sucede jure representationis cuando aunque no sea más que uno solo de los varios individuos a quienes corresponde la sucesión, no desciende del mismo tronco del que descienden los otros y viene en lugar de un antecesor.

La Sucesión es por representación o por stirpe, como también se llama, cuando entran varias personas en calidad de representantes en lugar del otro, que viene a ser el representado a recibir la herencia o una parte de ella correspondiente a este, la misma que se divide en partes iguales entre los representantes.

Son cuatro los supuestos en que opera la representación:

1. La premoriencia,
2. La renuncia,
3. La indignidad y
4. La desheredación.

En la representación la persona impedida de recibir la herencia o que renuncia a ella es representado por su descendiente.

En nuestro ordenamiento jurídico se aplica la representación en la línea recta solo en la descendente y excepcionalmente en la línea colateral.

Condiciones para heredar por representación:



- 1.- Que el lugar del representante este vacante (por muerte, renuncia, desheredación o indignidad).
- 2.- Que el representado tenga vocación sucesoria y
- 3.- Que el grado de parentesco intermedio se encuentre vacante, sin que existe otra persona con mejor derecho para suceder.

## 6. CLASES DE SUCESIÓN

El profesor AUGUSTO FERRERO nos dice que la sucesión puede ser:

### 6.1. Testamentaria.-

El Derecho de Sucesiones está regido por un principio regulador fundamental: la voluntad del causante. Este es el elemento que prima para determinar la forma y entre quiénes debe distribuirse el patrimonio hereditario.

Dicha declaración está condicionada a ciertas formalidades y limitaciones, dentro de las cuales debe formularse. Las primeras han sido creadas para garantizar fehacientemente que se trata en efecto de la voluntad del causante, y las segundas para proteger a las personas más allegadas al mismo. La voluntad debe deferirse mediante un acto jurídico: el testamento, en cuyo caso nos encontramos ante una sucesión testamentaria, testada o voluntaria.

### 6.2. Intestada.-

En la mayoría de los casos la voluntad del causante no es conocida por cuanto ha fallecido sin dejar testamento, o de haberlo hecho, resulta incompleto o nulo.

Mediante un conjunto de normas que regulan la transmisión hereditaria, el legislador ha creado una voluntad supletoria: la ley. Esta rige a la sucesión a falta del testamento. Cuando ello ocurre, nos encontramos ante una sucesión denominada intestada o abintestato. Se le conoce también con el nombre de legal, término que ha quedado parcialmente suprimido de nuestro ordenamiento.

### **6.3. Mixta.-**

La sucesión es mixta cuando el testamento no contiene institución de herederos (se supone que comprende únicamente disposiciones de carácter no patrimonial o que deja sólo legados), o se ha declarado la caducidad de la cláusula que la contenía (artículo 815, inciso 2), o cuando el testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados (artículo 815, inciso 5). En estos casos, la sucesión es testada en una parte e intestada en otra, rigiéndose por el testamento y por la declaración de herederos.

### **6.4. Contractual.-**

La sucesión contractual se encuentra expresamente prohibida en nuestra legislación a tenor de lo prescrito en los artículos 678 y 1405. El primero dispone que no hay aceptación ni renuncia de herencia futura, y el segundo señala que es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora. Es admitida tan sólo parcialmente, en algunas legislaciones. Comporta tres pactos:

### **6.5. Constitución.-**

Por el cual el causante pacta con un tercero a fin de dejarle todo o parte de su patrimonio como herencia. Se le conoce también con el nombre de pacto de institución.

### **6.6. Renuncia.-**

Por el cual un heredero pacta con otro renunciando a la herencia de una persona con vida, comprometiéndose a abstenerse de ejercer los derechos que le correspondan, beneficiando en esta forma a otro heredero que recibirá la parte que aquél le hubiera correspondido.

### **6.7. Disposición.-**

Por el cual una persona pacta con un tercero transfiriéndole los derechos respectivos que tendría en una determinada sucesión.

Puede observarse que en el primer contrato intervienen el causante y un tercero, en el segundo dos herederos, y en el tercero un heredero y un tercero.

Estos pactos han sido negados en la mayoría de legislaciones y por la doctrina, tanto por fundamentaciones de índole moral como jurídicas. Como puede apreciarse claramente, es contrario a los principios rectores de la moral hacer estipulaciones sobre el patrimonio de una persona con vida, teniendo como fin el fallecimiento de ésta.

Por otro lado, crearían incertidumbre jurídica, por cuanto es al momento del fallecimiento de una persona que se configura la condición de los herederos

y lo que les corresponde recibir, pudiendo variar sustancialmente ambas situaciones desde el momento del pacto hasta el momento del fallecimiento del causante.

## **7. FORMAS DE SUCEDER:**

Dentro del derecho romano, la sucesión se podía efectuar de dos formas, la primera era la sucesión entre vivos y la segunda la sucesión mortis-causa.

### **7.1. Sucesión Entre Vivos**

Es un poder de libre disposición inherente a la propiedad y el cual se encuentra en mano del que tiene la potestad familiar que es el pater familias. Fue ampliamente aplicada en el derecho romano pero en la actualidad esta institución se ha prohibido en muchos países.

La sucesión universal entre vivos consiste en el hecho de que una persona se ubique en el lugar de otra, dentro del conjunto de relaciones patrimoniales.

En Roma, se conocieron tres formas de adquirir entre vivos; la primera consiste en el hecho de que un liberto fuese sometido a la esclavitud; en segundo lugar un sui iuris, este sujeto mediante la abrogatio al poder de un paterfamilias y en último lugar está la mujer sui iuris que se sujetaba a la mano.

### **7.2. Sucesión Mortis Causa**

Sucesión por causa de muerte, conocida como herencia o sucesión universal, comprende el libre poder de disposición del pater, pero en ésta el



causante dispone en vida para después de su muerte de sus bienes.  
Fundamento de la Sucesión Mortis Causa.

Para el derecho romano, el fundamento de sucesión no debe buscarse en el poder de disposición del pater, tal como lo enfocan las diferentes corrientes doctrinales de la época moderna; la sucesión por causa de muerte dentro del derecho romano depende de la adquisición de un título personal, el cual consiste en el título de heredero, hecho el cual la diferencia de la sucesión entre vivos el cual es la consecuencia de la adquisición de la potestad patrimonial.

Todos los conceptos fundamentales de la herencia romana se basan en este concepto: "que la sucesión hereditaria es una consecuencia necesaria de la adquisición del título de heredero, el cual viene a ser, por lo tanto, una verdadera condición subjetiva de capacidad para la adquisición universal del patrimonio o del difunto".

El presente enfoque parece contraponerse al criterio de algunos autores modernos, quienes opinan que: "realmente el problema del fundamento de sucesión no puede separarse de la propiedad. Y es que la sucesión hereditaria no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad en los bienes dejados por el causante".

El último enfoque no deja de tener algo cierto, y es que el fundamento de la sucesión definitivamente no puede separarse de la propiedad, aunque sin saber específicamente que propiedad, la común o la individual. Pero además, debe quedar claro que en sus orígenes, los primeros rasgos de la sucesión mortis causa se manifestaron dentro del sistema social basado en la





agrupación común o familiar, y los romanos supieron garantizar esto a través del continuador, recayendo ésta la figura del heredero.

### **Clases de sucesión mortis causa**

Al momento de producirse el fallecimiento de la persona física o natural, se hace necesario establecer un continuador quien se constituye en la persona que recibirá el pecunio vacante del fallecido. Esta transmisión del patrimonio del denominado causante, puede ser realizado de diferentes formas, la primera consiste en que la persona estando aún con vida disponga voluntariamente de sus bienes para luego de su fallecimiento en cuyo caso nos encontramos con la forma típica de sucesión por causa de muerte o mortis causa. La otra cuando la persona la ha sorprendido esta sin haber dispuesto de los mismos, en este caso, desde épocas inmemoriales, se ha dispuesto que sean sus sucesores los que determine la ley.

Según nuestro estudio en los tiempos de Roma, sólo eran susceptibles de sucesión mortis causa, el paterfamilias, por ser este el poseedor del patrimonio, dejando de manifiesto el estrecho vínculo que existía en esa época entre la sucesión y el patrimonio.

Para la doctrina romana, la sucesión por causa de muerte, era una especie de las sucesiones universales y esta se fundamentaba en la figura central del heredero que según los historiadores se utilizaba como sinónimo, el termino sucesión mortis causa y herencia, dejando de manifiesto que con el fallecimiento de una persona debía de existir un continuador de su figura.

Debemos diferenciar la sucesión por causa de muerte, de la sucesión inter vivos, la cual consistía en el hecho mediante el cual una persona ocupaba el



lugar de otra persona con relación a un conjunto de relaciones patrimoniales, pero a diferencia de la primera, este acto se realizaba en vida de ambos, esta se fundamentaba en la adquisición de una potestad.

El autor CABANELLAS define la sucesión mortis causa como "la transmisión de los derechos y obligaciones de quien muere a alguna persona capaz y con derecho y voluntad de ejercer aquellos y cumplir esta".

Y de la misma forma, sostiene que la sucesión inter vivos es: "el traspaso de una cosa de una persona a otra, o la cesión de derechos u obligaciones entre dos sujetos para surtir efecto en vida de ambos.

Los autores modernos la han definido como el hecho mediante el cual al morir una persona, deja a otra la continuación de sus derechos y obligaciones. Nuestra legislación, por su parte, adoptando el criterio de la legislación Argentina, define la sucesión en el Código Civil como:

"Artículo 628: La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla".

Desde tiempos remotos, en la civilización romana la sucesión por causa de muerte se dividió fundamentalmente en sucesión testamentaria y sucesión legal, pero también se conoció además de estas, la sucesión mediante la cual se transmitía todo el patrimonio en bloque, conocida actualmente como sucesión universal, y se conoció la sucesión particular, mediante la cual se transmitía una parte del patrimonio.

"Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores. No hay necesidad de más documento que el testamento o la declaratoria judicial

de herederos, para que todos los bienes que eran de titularidad del causante al momento de su deceso, sean transferidos a favor de sus herederos<sup>37</sup>

## 8. EL TESTAMENTO.

El **testamento** (del latín *testatiomentis*, que significa "testimonio de la voluntad") es el **acto jurídico** por el cual una **persona** dispone para después de la **muerte** del dueño (que puede ser un familiar o una persona a la cual se le tuviere estima) de todos sus **bienes** o parte de ellos. Algunos autores sostienen que no proviene de "testariomentis", sino que sus orígenes se encuentran en el vocablo "testis", por lo que se hace referencia al testigo; es decir, el testamento no tiene significado como expresión material de voluntad, sino que es un acto en el que se atestigua esta voluntad. El testamento también admite actos de carácter no patrimonial, como pudiera ser el reconocimiento de hijos (Léxico jurídico para estudiantes Editorial Tecnos).

Constituye la más alta manifestación del arbitrio individual -poder de disposición supremo, exteriorizado por el hombre sobre sus bienes transmisibles, para que les señale el destino que han de cumplir más allá de su vida.<sup>38</sup>

Restringiendo la noción al campo jurídico, los autores lo describen como el acto jurídico unilateral, solemne, personalísimo, revocable y libre por el cual el testador dispone de sus bienes y derechos, así como de sus intereses,

---

<sup>37</sup>Exp. N° 1776-98 de/19/11/1998. Cuadernos Jurisprudenciales N° 19. Gaceta Jurídica. Lima, Enero 2003. p. 23

<sup>38</sup>VALVERDE, Emilio. *Derecho de Sucesión en el Código Civil peruano*. Tomo I. Talleres Gráficos del Ministerio de Guerra. Lima, 1951. P. 313.



patrimoniales y/o extra patrimoniales y cumple o declara deberes para después de su muerte<sup>39</sup>.

El testamento es, en esencia, no solo un documento, sino principalmente un acto jurídico de naturaleza dispositiva que la mayoría de autores consideran de carácter negocial.<sup>40</sup>

Basado en la legislación mexicana, Víctor Flores Márquez pretende hacer un trabajo o un simple ensayo sobre la Institución Jurídica del testamento, permite al ponente, reflexionar sobre la importancia que reviste el hecho de testar, de ofrecer al sujeto la posibilidad definida, de señalar su voluntad, libre y espontánea, del destino que deberá darse al momento de su muerte, a sus bienes, posesiones, derechos, obligaciones aspiraciones, etc., en suma a su patrimonio, en muchos de los casos contraria la auténtica intención del autor de la sucesión.

Finalmente, el Código Civil Peruano de 1984 prescribe en su artículo 686 que "por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que esta señala. Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas".

Es recordable que la función notarial, la canalicemos en actos de servicio, para orientar a los clientes sobre la importancia trascendental de

---

<sup>39</sup>BAQUEIRO ROJAS, Edgar. *Diccionario Jurídico Temático – Derecho Civil*. Oxford University Press. 2003. P. 106.

<sup>40</sup>LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Derecho de Sucesiones*. Vol. XVII. Tomo II. 1ra Parte. Fondo editorial PUCP. P. 34 y ss.

otorgar disposición testamentaria, que evitará desintegración de familias, pugnas enconadas, que trascienden por generaciones y que de una u otra forma repercuten en la verdadera integración social, la cual aspiramos.

Que no detenga esta labor, el hecho de pensar; que estamos forzando la obtención de un trabajo, la capacitación de honorarios o la propaganda no ética de la función notarial, creo que en este caso estamos cumpliendo con profesionalismo nuestro desempeño.

### 8.1. ALGUNOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

Al romano le preocupaba morir sin haber testado, significaba abandonar su patrimonio a merced de voluntades ajenas, ya que al testar su voluntad debería ser respetada y tomada en cuenta aun después de su muerte.

Petit, señala en sus investigaciones, que la institución de testar nació precisamente desde el origen de Roma, la ley de las doce tablas solo mencionaba costumbres.

En esta época clásica se conocieron dos formas de testar: "calatiscomitiiis"<sup>41</sup> e "in procinctu".

La primera se utilizaba en épocas de paz y consistía, en que el testador manifestaba su voluntad de instituir heredero, delante de los comicios para curias, convocados especialmente con dicho objeto; con este fin los comicios se reunían de ordinario dos veces por año.

---

<sup>41</sup> Según la opinión doctrinal dominante, no era otra cosa que una *adrogatio*, es decir, un expediente por el cual el *pater* que no tenía herederos directos, se procuraba uno artificialmente, con el que aseguraba la perpetuidad de su familia.



"in procinctu"<sup>42</sup>, se testaba en tiempo de guerra, ante los compañeros equipados y bajo las armas.

Posteriormente, en una época que no se puede precisar, nació una nueva forma para testar, es el testamento "nuncupativo", que carecía ya casi de formalidades, o por lo menos, exigía menor número de solemnidades que las formas anteriores. En esta forma se hacía "nuncupativo" o declaración del testamento ante siete testigos, oralmente; quedando así perfeccionada la disposición testamentaria.

El derecho pretoriano, exigió formalidades para testar y la disposición testamentaria debía inscribirse sobre tablillas, su contenido era leído ante siete testigos y se guardaba el testamento con sellos de los testigos instrumentales que comparecían al acto.

A grandes zancadas, podemos resumir, en el derecho romano se hablaba de capacidad para testar, nulidad o invalidación de testamentos. Revocación y declaración de inoficiosos, los testamentos que dejaban desprotegidos a los herederos legítimos con necesidad imprescindible de heredar.

#### 8.1.1. En Francia

En la época feudal, se infiltra el derecho romano, y se usan los testamentos en forma de donación irrevocable, lo importante de esta referencia es que el testamento se otorgaba ante un notario religioso o cura del lugar, o

---

<sup>42</sup> Según Gayo (2, 101) era el realizado por aquéllos que estuvieran *in proeliumexituri*, o sea ante el ejército en armas. Podía hacerse ante la inminencia de la batalla y, no estando sujeto a la observación de forma alguna, podría considerarse como la figura más antigua del testamento militar.

sea que ya se hablaba del término notario y este escuchaba del testador su dictado y lo escribía en pliegos para entregar dicho pliego al otorgante como constancia de su voluntad.

En la época monárquica, la iglesia católica tuvo gran influencia para que el testamento alcanzara mayor importancia; pero cuando se consolidaron las grandes monarquías modernas, el testamento deja de ser un acto religioso y los tribunales eclesiásticos pierden fuerza; el testamento se convierte en un acto puramente civil, aunque se siguen usando legadospíos<sup>43</sup>.

Para entonces el testamento adquiere su fisonomía propia, y se le reconoce como un acto unilateral de última voluntad. En las regiones de derecho escrito se usa casi únicamente el testamento místico o cerrado, y en las zonas de derecho costumbrista se prefiere el ológrafo, testamento que, se conocía desde la época feudal.

### 8.1.2. En España

Su historia jurídica, se inicia propiamente a fines de la edad media, con la inversión de los pueblos godos, ya en el brevario de ALARICO, se producen normas que se aplicaban en el imperio romano, con la diferencia que al hablar de testamentos escritos, no se requerían testigos, así como no se hablaba de testamento militar.

---

<sup>43</sup> Institución que era definida en la Partida VI, título IX, ley I", como "manda es una manera de donación, que deja el testador en su testamento, o en codicilo, a alguno por amor de Dios, o de su ánima, o por fazer algo a aquel a quien dexa la manda". Es, pues, una institución mediante la cual el testador hace a favor de su alma, o de la de sus familiares u otras personas, el encargo de que se celebren misas, sufragios u oraciones, que corren a cargo y en beneficio del clero. Puede ser también a favor de la Iglesia o de los pobres. En un concepto de valor puramente histórico, la institución podía tener como finalidad la redención de cautivos, la dote para el matrimonio o entrada en religión de las doncellas pobres, así como otras finalidades similares.



El fuero juzgo, como recopilación sistemática de leyes, no se ocupa específicamente de los testamentos, pero si señala que tiene capacidad para testar quienes estén en sano juicio y tengan 14 años de edad, eximia de formalidades de los testamentos dictados por quienes estaban en batalla o eran peregrinos, pudiendo testar oralmente y ante simples siervos. En el devenir de su historia jurídica, aparecen entre otros, los fueros constitucionales, fuero viejo, fuero real, desprendiéndose entre algunas de las formalidades que el testamento debía hacerse por el escribano debiendo poner un sello ante buenos testigos; la publicidad del testamento, su revocabilidad, la no coacción o violencia hacia al testador.

Las leyes de partidas, transcriben posiciones contenidas en las romanas, principalmente en sus formalidades; estas tuvieron una influencia decisiva en la legislación americana.

En las leyes de enjuiciamiento civil de 1885, se exigió como formalidad protocolizar los testamentos ante escribano público, y en algunos casos la exigencia de la comparecencia hasta de 15 testigos.

Se puede señalar como formalidades que aún son aplicables: que el testador debía de ser capaz, que los testigos debían de ser idóneos, que los testigos deberían permanecer el tiempo que durara el otorgamiento, y que en un solo acto debía otorgarse.

### **8.1.3. En México**

Se puede hacer referencias que nos harían recordar antecedentes históricos de suma importancia, pero tomando en cuenta el respeto a los límites

del tiempo de estas charlas, me referiré de una forma sencilla como antecedentes a la legislación que establece el código civil de 1870 y el de 1874, por conceder fisonomía propia a la institución Jurídica del testamento, ya que se le reconoce ese carácter o sea de: acto jurídico, personalismo, revocable, libre y de última voluntad; clasificándolos en su modalidad ordinaria ante notario público y tres testigos y como excepción los testamentos en que se prescinde la intervención notarial, se admite forma puramente verbal y se aumente el número de testigos.

#### 8.1.4. Definiciones De Testamento

Modestito, señalaba como una justa disposición, decisión de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte.

Ulpiano, una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte<sup>44</sup>.

Testatio et mens, son dos palabras del latín que quieren tanto decir en romance, como testimonio de la voluntad del ome, de estás palabras fue tomando el nombre de testamento.

Para Guillermo Lohmann Luca de Tena el testamento es acto de voluntad que expresa una decisión, un mandato; acto que establece, decreta y resuelve sobre los intereses del testador, sea que recaigan sobre sus bienes, derechos u obligaciones, sea que versen sobre otros asuntos o relaciones jurídicas de carácter no patrimonial.

---

<sup>44</sup> ULPIANO (Reglas), XX,1.

Se le conceptúa como “declaración de última voluntad” (Augusto Ferrero), “la más alta manifestación del arbitrio individual” (Emilio Valverde), “acto jurídico unilateral, solemne, personalísimo, revocable y libre” (Edgar Baqueiro Rojas), “documento, acto jurídico de naturaleza dispositiva” (Juan Lohmann Luca de Tena) y “acto de voluntad que expresa una decisión o un mandato mediante un conjunto de disposiciones” (Guillermo Borda).

Ramírez Fuertes expresa que el testamento, como en cualquier acto jurídico, se deben observar ciertos requisitos de fondo:

- Que el agente del acto sea legalmente capaz;
- Que su consentimiento no adolezca de vicio;
- Que el acto tenga objeto lícito; y
- Que el acto tenga causa lícita.



## CAPÍTULO IV

### EL TESTAMENTO VERBAL

#### 1. DEFINICIÓN DE TESTAMENTO VERBAL

Según la clasificación general romana de los testamentos, estos se pueden agrupar básicamente en dos: el testamento nuncupativo o abierto y el testamento escrito o cerrado. La diferencia de esta clasificación reside en si existen testigos que conocen la voluntad testamentaria o no existen (CUNILIATI, Fulgentius, 1772):

Testamentos menos solemnes o privilegiados son aquellos en que puede omitirse algunas de las solemnidades establecidas por la ley, por consideración a circunstancias especiales, determinadas expresamente por el legislador.<sup>45</sup>

El testamento nuncupativo o abierto, es el que se hace de viva voz en presencia del escribano y testigos, o en presencia de testigos sin escribano,

---

<sup>45</sup> ORREGO ACUÑA, Juan Andrés Sucesorio 4

oyendo todos su contesto que el testador les manifiesta ya de palabra o ya mediante la lectura de alguna cédula memoria que se presenta escrita<sup>46</sup>.

También podemos considerar como Testamento Verbal aquel que se puede otorgar mediante video o grabación.

### **El testamento oral, reconocido en las Constituciones imperiales**

También podía el testador, en vez de presentar las tablillas, declarar oralmente ante los siete testigos su última voluntad, llamándose entonces testamento

## **2. EL TESTAMENTO VERBAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **2.1. LEGISLACIÓN CHILENA**

En la legislación Chilena; La ley autoriza el otorgamiento de este testamento si no hay tiempo o forma de otorgar un testamento solemne. Se hace de viva voz ante al menos tres testigos mayores de 18 años que sepan leer y escribir. Para que tenga valor, deberá ponerse por escrito y cumplir con los requisitos legales dentro del plazo de 30 días contados desde la muerte del testador. Cualquier persona interesada en la herencia puede acudir a un juez de letras, quien debe ubicar a los testigos y tomarles declaración sobre el testamento que declaró el difunto y en qué condiciones lo hizo<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> ROA BÁRCENA, Rafael Razonado de Practica Civil Forense Mejicana Méjico 1859, pag. 468

<sup>47</sup> Céspedes Reyes, Álvaro en Derecho Sucesorio

### 2.1.1. Requisitos de los testamentos privilegiados (Chile)

Si bien la ley establece una regulación menos estricta en relación a estos testamentos, en consideración a las circunstancias en que se otorgan, de todas formas deben cumplir con ciertos requisitos, a saber:

- Debe tratarse de un acto continuo, es decir, debe ser presenciado por las mismas personas de principio a fin, si bien excepcionalmente puede interrumpirse en los intervalos que algún accidente lo exigiere.
- Debe tratarse de testigos hábiles. El artículo 1031 del Código Civil dispone que "En los testamentos privilegiados podrá servir de testigo toda persona de sano juicio, hombre o mujer, mayor de dieciocho años, que vea, oiga y entienda al testador, y que no tenga la inhabilidad designada en el número 8. del artículo 1012[Esta norma se refiere a aquellos que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos]. Se requerirá además para los testamentos privilegiados escritos que los testigos sepan leer y escribir".
- El testador debe manifestar de manera expresa su voluntad de testar<sup>48</sup>.

## 2.2. LEGISLACIÓN COLOMBIANA.

### 2.2.1. Testamentos Privilegiados<sup>49</sup>

#### Clases

Tres son las clases de testamentos privilegiados, a saber:

1. Testamento verbal,
2. Testamento militar,
3. Testamento marítimo.

<sup>48</sup><http://dudalegal.cl/testamentos-privilegiados.html>

<sup>49</sup>Código Civil Colombiano Art. 1087

### 2.2.2. Características de los Testamentos Privilegiados

1. Son menos solemnes; se les exige iguales requisitos esenciales que a los testamentos abiertos, nuncupativos o públicos y cerrados.
2. Respecto a los testigos, solo requiere de tres (3) y las inhabilidades de los mismos son mucho menos numerosas que las de los testamentos solemnes; solo las del numeral 8 del artículo 1068 del Código Civil, y que sepan leer y escribir<sup>50</sup>.
3. Están sometidos a caducidad si una vez superadas las circunstancias que permitieron testar privilegiadamente, el testador no falleciere o no hubiere puesto por escrito.
4. Deben otorgarse conforme a la legislación colombiana, y no podrán registrarse por legislación extranjera, como se autoriza excepcionalmente a los solemnes.
5. El acto testamentario es uno solo continuo e ininterrumpido.
6. Requiere que se otorgue en circunstancias de peligro inminente de muerte del testador.

### 2.2.3. Testigos Hábiles

En los testamentos privilegiados podrá servir de testigo toda persona de sano juicio, hombre o mujer, mayor de dieciocho años, que vea, oiga y entienda al testador, y que no tenga la inhabilidad designada en el numeral 8 del artículo 1068 del Código Civil. Se requerirá, además, para los testamentos privilegiados escritos, que los testigos sepan leer y escribir.

---

<sup>50</sup> Código Civil Colombiano Art. 1090

#### 2.2.4. Solemnidades Generales

En los testamentos privilegiados, el testador declarará expresamente que su intención es testar; las personas cuya presencia sea necesaria, serán unas mismas desde el principio hasta el fin; y el acto será continuo, o solo ininterrumpido los breves intervalos que algún accidente lo exigiere.

#### 2.2.5. Testamento Verbal

El testamento verbal será presenciado por tres (3) testigos por lo menos. El testamento verbal no tendrá lugar sino en los casos de peligro tan inminente de la vida del testador, que parezca no haber modo o tiempo de otorgar testamento Solemne<sup>51</sup>.

**Declaraciones De Viva Voz:** En el testamento verbal el testador hace de viva voz sus declaraciones y disposiciones, de manera que todos le vean, oigan y entiendan<sup>52</sup>.

**Caducidad:** El testamento verbal no tendrá valor alguno si el testador falleciere después de los treinta (30) días subsiguientes al otorgamiento, o si habiendo fallecido antes no se hubiere puesto por escrito el testamento, con las formalidades que van a expresarse, dentro de los treinta (30) días subsiguientes al de la muerte<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Código Civil Colombiano Art. 1092.

<sup>52</sup> Código Civil Colombiano Art. 1091.

<sup>53</sup> Código Civil Colombiano Art. 1093.



## Reducción a Escrito

Para poner el testamento verbal por escrito, el juez ante quien se hubiere otorgado, a instancia de cualquier persona que pueda tener interés en la sucesión, y con citación de los demás interesados residentes en el mismo circuito, tomará declaraciones juradas a los individuos que lo presenciaron como testigos instrumentales, y a todas las otras personas cuyo testimonio le pareciere conducente a esclarecer los puntos siguientes.<sup>54</sup>

1. El nombre, apellido y domicilio del testador, el lugar de su nacimiento, la nación a que pertenecía, su edad y las circunstancias que hicieron creer que su vida se hallaba en peligro inminente.
2. El nombre y apellido de los testigos instrumentales, y el lugar de su domicilio.
3. El lugar, día, mes y año del otorgamiento.

Los testigos instrumentales depondrán sobre los puntos siguientes.<sup>55</sup>

1. Si el testador aparecía estar en su sano juicio.
2. Si manifestó la intención de testar ante ellos.
3. Sus declaraciones y disposiciones testamentarias.

Dicha información será remitida al juez o notario del último domicilio, si no lo fuere el que ha recibido la información; y el juez, si encontrare que se han observado las solemnidades prescritas, y que en la información; y el juez si

<sup>54</sup> Código Civil Colombiano Art. 1096.

<sup>55</sup> Código Civil Colombiano Art. 1095.

encontrare que han observado las solemnidades exigidas y que la información aparece claramente la última voluntad del testador, fallará que, según dicha información, el testador ha hecho las declaraciones y disposiciones según lo aportado y mandará que valgan dichas declaraciones y disposiciones como testamento del difunto, y que se protocolice como tal su decreto.

### **2.3. LEGISLACIÓN BOLIVIANA.**

De los testamentos especiales (Código Civil).

#### **2.3.1. Testamento En Caso De Riesgo Grave<sup>56</sup>.**

En caso de riesgo grave que amenaza al testador por causa de epidemia, calamidad pública, accidente o enfermedad imprevista, en lugar o circunstancia que impide acudir a las formas ordinarias el testador puede disponer su última voluntad sea de palabra o por escrito, bajo los requisitos siguientes: (Arts. 1135, 1136, 1137, 1138 y 1139 del Código Civil).

- 1) Que se otorgue en presencia de cinco testigos o por lo menos tres si no pueden ser habidos los cinco.
- 2) Que siendo en forma escrita, firmen el testador y todos los testigos, aplicándose lo previsto en el artículo anterior.
- 3) Que siendo en forma verbal solamente, firmen los testigos un acta del otorgamiento con la misma previsión del inciso precedente.
- 4) Si tampoco se puede levantar y firmar el acta, valdrá como testamento verbal.

---

<sup>56</sup> Código Civil Boliviano Art. 1134.

### 2.3.2. Eficacia Del Testamento Otorgado En Caso De Riesgo Grave.<sup>57</sup>

- 1) La eficacia del testamento otorgado en caso de riesgo grave sólo tendrá efecto si el testador fallece como resultado del riesgo o dentro de los tres meses de haber cesado la causa que le indujo a testar.
- 2) Si el testador muere en ese intervalo, el testamento escrito o el acta se depositará bajo constancia ante un notario, en su caso el más próximo, quien deberá informar a los interesados.
- 3) Si el testamento es sólo verbal, cualquiera de los testigos informará a la autoridad judicial más cercana, para los efectos del caso. (Art. 1134 del Código Civil)

### 2.3.3. Testamento A Bordo De Nave O Aeronave Y Su Eficacia.<sup>58</sup>

- 1) Los viajeros a bordo de nave marítima, fluvial, lacustre o aérea pueden testar durante el viaje ante el capitán o comandante de ella o, a falta de éste, ante quien le sigue en rango inmediato, en presencia de por lo menos tres testigos, observándose en lo demás y en cuanto sea aplicable según el caso, lo prescrito sobre los testamentos cerrados, abiertos o verbales, debiendo anotarse el otorgamiento en el diario de a bordo.
- 2) La eficacia de esta clase de testamento surte efecto únicamente si el testador muere durante el viaje; en caso contrario caducará pasados treinta días del desembarco en un lugar donde el testador pueda acudir a las formas ordinarias de testar. (Art. 1126 del Código Civil).

---

<sup>57</sup>Código Civil Boliviano Art. 1135.

<sup>58</sup>Código Civil Boliviano Art. 1136.

#### 2.3.4. Testamento Militar<sup>59</sup>.

- 1) Los militares, los asimilados a las fuerzas armadas en general y los movilizados, en campaña, pueden testar ante el jefe de la unidad militar y en presencia de tres testigos, firmando la disposición testamentaria todos ellos y haciéndose constar por qué no firma el testador, si no supiera o no pudiera firmar.
- 2) El testamento se anotará en el libro de novedades o partes de la unidad y se transmitirá por orden regular al ministerio respectivo, para su depósito en el archivo y la comunicación correspondiente a los interesados.

#### 2.3.5. Eficacia Del Testamento Militar<sup>60</sup>.

El testamento militar otorgado de acuerdo al artículo anterior, sólo tendrá eficacia por el tiempo que dure la campaña y caducará pasados tres meses del retorno a un lugar donde se pueda acudir a las formas ordinarias de testar.

#### 2.3.6. Testamento Militar En Acción De Guerra O Siendo Prisionero.<sup>61</sup>

- 1) El militar y en general el movilizado en caso de campaña pueden, al entrar en acción o estando heridos en el campo de batalla, declarar su última voluntad ante dos testigos o compañeros de armas, o entregarles el pliego que la contenga, firmado de su puño y letra.
- 2) Esta disposición es también aplicable en su caso a los prisioneros de guerra.  
(Art. 1137 del Código Civil).

<sup>59</sup> Código Civil Boliviano Art. 1137.

<sup>60</sup> Código Civil Boliviano Art. 1138.-

<sup>61</sup> Código Civil Boliviano Art. 1139.-

## 2.4. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

### 2.4.1. Testamentos Excepcionales:

Dado que el Código Civil solo divide los testamentos en comunes y especiales, se ha de incluir dentro de aquéllos a los que tienen alguna cualidad diferente por las personas que en ellos intervienen, la ausencia de Notario y las singulares circunstancias en que se otorgan. Estos testamentos excepcionales son **testamentos abiertos no notariales**.

Los testamentos otorgados sin intervención del Notario serán ineficaces si no se elevan a escritura pública y se protocolizan, previene el art. 704 CC.

**a. EN INMINENTE PELIGRO DE MUERTE:** Es un testamento abierto regulado en el artículo 700 CC que determina que "si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, puede otorgarse el testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de Notario".

La doctrina<sup>62</sup> extrae del precepto los siguientes requisitos: a) que el testador sea plenamente capaz, pese a la situación; b) que exista peligro inminente de su muerte; c) que no se pueda contar con la intervención de Notario; d) que sea otorgado en presencia de 5 testigos idóneos; e) que el testador manifieste de manera clara su voluntad de hacer testamento; f) que se escriba el texto del testamento \_por el propio causante o por un testigo \_ siempre que fuera posible, y no siéndolo será válido aunque los testigos no supieran escribir<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> LLEDO YAGÜE, Francisco, en la obra colectiva coordinada por él, Derecho Sucesorio, Cuaderno II, Cuadernos Teóricos de Bolonia, Editorial Dykinson, Madrid, 2012, páginas 51-54.

<sup>63</sup> Artículo 702 CC. SSTs de 2 de julio 1977, de 4 octubre 1967 y de 5 noviembre 1902.



Será ineficaz el testamento en peligro de muerte cuando: 1) no fallezca el testador y transcurran dos meses desde que aquél saliera del peligro de muerte; 2) fallece el testador en los dos meses, y dentro de los 3 meses siguientes a su muerte, no se presenta al Juez competente el testamento para que ordene elevarlo a escritura pública, ya fuere otorgado por escrito, ya verbalmente **En caso de Epidemia**. Establece el artículo 701 CC que "en caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de Notario ante tres testigos mayores de dieciséis años"<sup>64</sup>.

Su régimen jurídico es idéntico al otorgado en peligro de muerte, si bien se diferencia en tres aspectos: a) el motivo, esto es, la necesidad de que se propague una epidemia: b) los testigos, pues aquí serán necesarios tres y todos mayores de 16 años; y c) en el plazo de caducidad.

#### 2.4.2. País Vasco España

##### 2.4.2.1. Testamento HIL-BURUKO

###### a) Concepto Y Naturaleza

El artículo 29 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (en adelante, LDCF), dispone para Bizkaia que, además de las formas de testar reguladas por la legislación civil general, "se admite en el territorio aforado el testamento Hil-buruko". Éste constituye, por tanto, una forma especial de testar propia del Derecho vizcaíno, la cual se caracteriza, en esencia, por el dato de no ser necesaria la intervención de Notario en el acto de su otorgamiento: quien se halle en peligro inminente de muerte puede hacer

---

<sup>64</sup> Artículo 703 CC.

testamento Hil-buruko simplemente ante tres testigos, bien por escrito, bien de palabra (art. 31 LDCF).

#### **b) El testamento Hil-buruko**

Es un testamento abierto o nuncupativo, términos con los que, en Derecho civil, se designa a aquellas modalidades testamentarias en las que los sujetos intervinientes (los testigos y, en su caso, el Notario autorizante) conocen el contenido de la última voluntad del causante, pues éste la manifiesta "abiertamente" ante ellos. Por el contrario, se habla de testamento cerrado cuando dicho contenido queda oculto o secreto al recogerse en una cubierta sellada, que es la que el testador presenta ante el fedatario público y los testigos en el momento del otorgamiento.

Conviene advertir que el Derecho vizcaíno no es el único ordenamiento en el que se regula un testamento de esta índole: una figura prácticamente idéntica al testamento Hil-buruko es el testamento en peligro de muerte previsto en el artículo 700 del Código civil español, si bien este precepto exige, para su válido otorgamiento, la concurrencia de un mayor número de testigos; en concreto, cinco. Pero también presentan una naturaleza muy similar el testamento ante párroco y el testamento ante testigos contemplados, respectivamente, en las leyes 189 y 190 del Fuero Nuevo navarro (en adelante, FN): la persona que se encuentre en peligro inminente de muerte y no pueda obtener la presencia de un Notario puede hacer testamento ante el párroco del lugar (u otro clérigo ordenado de presbítero) y dos testigos o, a falta de párroco, ante tres.

Por su parte, y aunque sin hacer alusión expresa a la concurrencia de "peligro de muerte", la Compilación de Derecho civil de Aragón de 1967 y el Código de Sucesiones de Cataluña de 1991 también regulaban una modalidad singular de testamento abierto ante capellán o párroco y sin intervención de Notario (artículos 91 a 93 de la primera y 117 a 119 del segundo). Sin embargo, estas especies testamentarias han sido suprimidas por leyes posteriores; así, en el caso de Aragón, por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, y, en el de Cataluña, por la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil catalán, relativo a las sucesiones.

### **c) Antecedentes Históricos**

La doctrina vizcaína suele ubicar el origen del testamento Hil-buruko en el capítulo CXXVII (o CXXVIII, según la edición que se maneje) del Fuero Viejo de 1452 y en la ley IV, título XXI del Fuero Nuevo de 1526, que regulaban, en efecto, el testamento hecho "sin escribano". Ambas normas, apelando al carácter montañoso de Bizkaia y a la distancia existente entre sus moradores, establecían que toda persona que habitara en "los tales lugares de montaña" podía "hacer testamento, y postrimera voluntad", ante "dos hombres buenos y una mujer". Ha de subrayarse que la especialidad de estos dos preceptos no se cifraba tanto en la posibilidad de otorgar testamento exclusivamente ante testigos y sin necesidad de "escribano", ya que ésta era una opción igualmente admitida, con carácter general, por el Derecho supletorio aplicable en la Tierra Llana vizcaína, es decir, por el Derecho castellano: la ley I, título XIX del Ordenamiento de Alcalá de 1348 (que más adelante se convertiría en la ley I, título XVIII, libro X de la Novísima Recopilación de 1567) permitía otorgar

testamento nuncupativo en cualquiera de las dos siguientes maneras: ora ante escribano público y tres testigos, ora sin él y ante cinco testigos; incluso admitía con carácter extraordinario, para el caso de que no pudieran ser habidos ni escribano ni los dichos cinco testigos, que se hiciese testamento abierto únicamente ante tres.<sup>65</sup> La singularidad de las citadas leyes vizcaínas residía, antes bien, en la admisión de la mujer como testigo testamentario, posibilidad totalmente proscrita por el ordenamiento castellano al seguir fielmente, en este punto, los dictados del Derecho romano: la mujer no puede "asistir como testigo en los testamentos, aunque puede serlo en las demás cosas, porque los testigos del testamento representaban entre los Romanos la asamblea o junta del pueblo, que era la única que podía hacer leyes, cuáles eran los testamentos: ley 17, título 16, Partida 3ª, y ley 1ª, título 1º, Partida 6ª".<sup>66</sup> Evidentemente, la dificultad de encontrar en lugares apartados testigos en número suficiente debió de impulsar el levantamiento, por parte de los redactores de los fueros vizcaínos, de aquella absurda e irracional prohibición.

Sólo el transcurso del tiempo y la generalización y consolidación de la función pública notarial llevaron paulatinamente a considerar al testamento

---

<sup>65</sup> La observancia de aquellas reglas castellanas en el ámbito del Infanzonado viene implícitamente reconocida en las frases finales del capítulo CXXVII del Fuero Viejo.

("...e si el testador tal testamento hiciere en lugar poblado donde pueda haber más testigos, fagalo por ante cinco testigos si los pudiere haber, los tres varones y los dos mujeres o todos varones que sean de buena fama; e el tal testamento e mandas que en cualquier manera de las sobredichas fuere hecho uala, como si fuese fecho por ante escribano público; e si el testamento fuere fecho ante escribano público, haya tres testigos de buena fama e sean varones, etc.")

Y en las locuciones iniciales de la ley IV, título XXI del Nuevo:

("...que por cuanto Vizcaya es tierra montañosa, y los Vecinos, e Moradores de ella moran desviados unos de otros; y al tiempo que alguno tiene necesidad de hacer Testamento, no puede haber copia de Escribano público, ni de testigos, tantos cuantos requiere el derecho...").

<sup>66</sup> Joaquín ESCRICHE (1876), voz "Mujer", en Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, t. IV, Madrid, pp. 243 y 244. El autor alude al testamento calatiscomitiiis propio del viejo ius civile, que era el otorgado ante el pueblo reunido en los comicios





otorgado ante testigos como una modalidad excepcional a la que únicamente cabía recurrir en circunstancias excepcionales; es decir, la seguridad jurídica que la intervención de fedatario aportaba sólo debía ser sacrificada -y, correlativamente, el riesgo de posibles fraudes o abusos que su ausencia conllevaba sólo debía ser asumido- en caso de absoluta necesidad. ¿Y qué hipótesis más urgente o extrema, justificadora de la ausencia de Notario en el acto del otorgamiento, cabía imaginar que el peligro inminente de muerte del causante? De ahí, precisamente, el giro que en esta materia padecieran el ordenamiento vizcaíno y la legislación civil general, en los que dicho peligro de muerte pasó a contemplarse como requisito imprescindible en orden a la validez del testamento abierto hecho sólo ante testigos. Así lo vinieron a disponer, para las provincias y territorios sometidos a aquélla, el artículo 700 del Código civil español de 1889, y, para Bizkaia y su testamento Hil-buruko, el artículo 14 de la Compilación de 1959.

En cambio, por lo que a Navarra respecta, la doctrina especializada destaca la antigüedad de la regulación de un testamento para varios supuestos de hallarse la persona en trance de muerte, pues ésta se contenía ya en varios Fueros locales -como los de Estella, Tudela, etc.-, en el Fuero General y en el Reducido. No se trataba sólo de un testamento otorgable ante párroco o clérigo, sino también de un testamento sin escribano y sin escritura, "con cabezaleros que darán testimonio de lo que el testador ordene", como estipulaba el Fuero Reducido. Ahora, las dudas de interpretación a que en esta materia condujeron las disposiciones del Fuero General llevaron a la promulgación, en el año 1604, de una ley de las Cortes de Pamplona en la que se vino a fijar el orden de preferencia de las formas testamentarias aceptadas:



en primer lugar, el testamento ante escribano público asistido de dos testigos; en segundo, y a falta de escribano, el testamento debía otorgarse ante cura u otro clérigo acompañado igualmente de los dichos dos testigos; y, en fin, si tampoco hubiese clérigo, el testamento debía hacerse ante tres testigos, vecinos del lugar del otorgamiento y que no fuesen parientes ni criados de los herederos o de las personas interesadas (NAGORE YARNOZ).

#### **d) Requisitos**

De lo expuesto en el epígrafe anterior ya se colige que, a día de hoy, la forma ordinaria de otorgar testamento nuncupativo, tanto en Bizkaia como en Navarra, es la notarial. Sus respectivos ordenamientos parecen entender que, siendo el fin propio y natural de las solemnidades testamentarias garantizar la verdad legal de la última voluntad, éste queda mejor satisfecho con la presencia de un fedatario público. En este punto, hay que recordar que ni la LDCF ni el FN establecen un régimen singular para tal modalidad testamentaria, sino que, antes bien, remiten expresamente, en lo que hace a su regulación, a la legislación civil general (art. 29 de la primera y ley 188 del segundo). Luego en ambos territorios -incluido el Infanzonado vizcaíno- son de aplicación (a salvo alguna previsión particular relativa a los testigos que han de acompañar al Notario: véanse art. 30 LDCF y ley 188 FN) los artículos 694 a 699 y concordantes del Código civil, en los que se regula el testamento abierto notarial.

Por el contrario, el testamento Hil-buruko, al igual que el otorgado en Navarra ante párroco y testigos o sólo ante éstos, tiene, frente al notarial, un carácter extraordinario, pues únicamente cabe recurrir a él cuando concurren

determinadas circunstancias y siempre que se colmen ciertos requisitos (previstos, todos, en el art. 31 LDCF). A analizarlos se dedican las líneas siguientes, en las que, incidentalmente, también se abordan los contemplados en la legislación civil navarra (leyes 189 a 191):

**Primero:** es necesario que el testador se halle en peligro inminente de muerte, situación que no tiene por qué obedecer sólo a enfermedad, sino que puede deberse a otra causa, como un ataque o un accidente repentinos. Ahora, tratándose de aquella primera hipótesis, conviene tener en cuenta que la idea de la "inminencia" de la muerte excluye que pueda hacerse uso del testamento Hil-buruko (o de sus equivalentes navarros) cuando el testador se halle simplemente enfermo, aun de gravedad: es preciso, además, tal y como afirma la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación al artículo 700 del Código civil, que el testador se encuentre en una situación urgente, inmediata y extrema que haga temer un fatal y próximo desenlace (sentencia de 4 de octubre de 1957).

**Segundo:** en el caso del FN, únicamente se permite el recurso al testamento ante párroco cuando no sea posible obtener la presencia de Notario, mientras que el testamento ante testigos sólo puede otorgarse cuando no pueda recabarse a tiempo la intervención tanto de fedatario como de "Párroco u otro Clérigo ordenado de Presbítero" (ley 190). Sin embargo, dicha imposibilidad no debe entenderse en un sentido total o absoluto; es decir, para que el requisito quede colmado basta con que, según una apreciación razonable, se constate la existencia de un riesgo de que el testador fallezca o pierda sus facultades antes de que acudan el Notario o el mencionado párroco.



En cambio, el Fuero vizcaíno no impone semejante constricción respecto del testamento Hil-buruko. ¿Cabría, así y todo, estimarla implícita en el artículo 31 LDCF, como si el empleo de esta especial forma de testar dependiera también de la imposibilidad de contar con la intervención de Notario?

En favor de la respuesta afirmativa cabría apelar, en primer lugar, a los antecedentes históricos, pues el artículo 14 de la Compilación de 1959 establecía que, para otorgar este testamento, era necesario que el testador se hallase "alejado de población y de la residencia de Notario público"; y, en segundo lugar, al mismo carácter extraordinario o excepcional del testamento Hil-buruko: recuérdese que la modalidad preponderante en la mente del legislador vasco es la notarial. Precisamente tal argumento ha sido blandido por el Tribunal Supremo en relación al artículo 700 del Código civil para, no obstante su silencio, imponer añadida mente este requisito a la especie testamentaria en él prevista: el testamento otorgado en peligro de muerte ante cinco testigos del Derecho común sólo puede considerarse perfecto, válido y eficaz, cuando se pruebe que resultó imposible contar con la asistencia de Notario o cuando se pruebe, al menos, que no se prescindió de ella "de una manera discrecional o voluntaria, sino en función de la premura del tiempo disponible, de las circunstancias de alejamiento, de la dificultad en las comunicaciones, o de la no localización inmediata"; o sea, ha de justificarse "una conducta razonablemente explicativa, que será distinta en cada caso concreto" (sentencia de 27 de junio de 2000). En definitiva -y en expresión más lacónica-, ha de probarse "que no pudo encontrarse al Notario o que era difícil obtener su concurrencia" (sentencias de 10 de junio de 2005, 19 de diciembre de 1959, 3 de noviembre de 1962, 4 de octubre de 1957 y 12 de mayo de



1945). Para sostener esta conclusión el Tribunal Supremo apela, además, a las "pocas garantías de fiabilidad" que, precisamente por la ausencia de funcionario, presenta la modalidad prevista en el artículo 700 del Código, temor que aconseja la adopción de "fuertes cautelas (...)" por los órganos judiciales, para evitar que en la práctica se extienda a situaciones que no correspondan con la que excepcionalmente contempla" la norma (otra vez, sentencia de 27 de junio de 2000).

Sin embargo, la importación de semejante doctrina para el testamento Hil-buruko no sería correcta, y ello, por dos básicas razones: primero, por el amplio lapso temporal previsto en el párrafo segundo del artículo 31 LDCF, en el que, como enseguida se verá, se prescribe la ineficacia de esta suerte testamentaria si pasasen dos meses desde que el testador hubiese salido del peligro de muerte: de donde se deduce, sensu inverso, que, no obstante haber superado el interesado el trance de la muerte, los efectos jurídicos del testamento Hil-buruko se prolongan durante todo ese período de tiempo; y habrá que convenir en que dos meses son más que suficientes para recabar la intervención de algún fedatario público, por muy lejos que se halle el más próximo; segundo, porque la aplicación al testamento Hil-buruko de la solución adoptada por el Tribunal Supremo en torno al artículo 700 del Código lo desnaturalizaría y lo convertiría en un remedio subsidiario del abierto notarial, contra la evidente intención del legislador vasco, quien, atendida la concurrencia de circunstancias excepcionales (peligro inminente de muerte), pretende conceder mayores facilidades ante la dificultad de otorgar testamento en forma ordinaria; así lo ha puesto de relieve nítidamente al suprimir la





exigencia impuesta por la Compilación vizcaína de que el interesado se hallare alejado de población y de la residencia de fedatario público.

En resumidas cuentas, para que el testador pueda hacer uso del testamento Hil-buruko es suficiente con que se dé el riesgo mortal, sin que exista la carga de llamar al Notario.

**Tercero:** el testamento Hil-buruko ha de otorgarse ante tres testigos, los cuales, además de estar presentes en el momento mismo de manifestar el testador su voluntad, deben ser -aunque no lo diga expresamente el art. 31 LDCF- idóneos. En particular, carecen de aptitud para actuar como testigos en cualesquiera clases de testamentos -es decir, no son "idóneos"- los menores de edad, los ciegos y los totalmente sordos o mudos, los que no entiendan el idioma del testador y los que no estén en su sano juicio, según dispone el artículo 681 del Código civil, aplicable en la Tierra Llana.<sup>67</sup> Pero, además, tratándose de testamento abierto -y ya se sabe que el Hil-buruko lo es-, tampoco pueden intervenir como testigos, a fin de evitar cualesquiera confabulaciones o tergiversaciones de la última voluntad, los herederos y legatarios en él instituidos, sus cónyuges, ni los parientes de aquéllos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. De la prohibición sólo quedan excluidos los legatarios -y sus cónyuges o parientes- cuando el legado sea de algún objeto mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario (Art. 682 del Código Civil).

---

<sup>67</sup> El último apartado de aquel mismo precepto reputa igualmente inidóneos al "cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante y quienes tengan con éste relación de trabajo". Mas comoquiera que en el testamento Hil-buruko no existe, por definición, "Notario autorizante", la norma no le es de aplicación.



También en Navarra los testigos que actúen en el testamento ante párroco -en número de dos- o en el testamento otorgado exclusivamente ante ellos -en número de tres- han de ser idóneos. Además, se les impone el requisito complementario de ser "rogados", o sea, han debido ser expresamente requeridos al efecto (Ley 185).

En todo caso, los testigos deberán conocer al testador -pues, si no, habrán de identificarlo- y procurarán asegurarse de que cuenta con la capacidad necesaria para otorgar testamento (art. 685.II del Código civil, vigente en el Infañonado, y ley 186.I FN), esto es, deberán cerciorarse de que tiene catorce años cumplidos y que se halla en pleno uso de sus facultades mentales (art. 663 del Código y ley 184 FN). Este último aspecto reviste singular trascendencia en el testamento Hil-buruko y sus equivalentes navarros, puesto que la circunstancia extrema en la que, por definición, se otorgan hace tanto más importante el acto de constatación del pleno vigor mental del testador.

**Cuarto:** únicamente cabe hablar de negocio jurídico testamentario si concurre, por parte del otorgante, un propósito serio y deliberado de otorgar su última disposición (art. 1953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 -en adelante, LEC-), lo que significa que aquél no ha de limitarse a emitir meras manifestaciones previas o simples previsiones acerca de cómo testará en un futuro, sino que ha de expresar una voluntad inequívocamente testamentaria o, lo que es igual, rectamente dirigida a ordenar su sucesión; en definitiva, ha de poner en evidencia su resolución de testar. Esto es lo que quiere significar la ley 191 FN cuando, en su apartado primero, establece que el testamento ante



párroco o ante testigos deberá redactarse por escrito "en el mismo acto o inmediatamente después que el testador haya declarado con palabras dispositivas su última voluntad".

**Quinto:** en lo que hace a su forma, recuérdese que, a tenor del artículo 31 LDCF, el testamento Hil-buruko puede otorgarse tanto por escrito como de palabra, de modo que, aun cuando pueda reputarse conveniente, no es preciso que los testigos plasmen la última voluntad en documento alguno, guardándola en su memoria. Ahora, si decidieran recogerla en un escrito, sería suficiente con que en él reflejaran la disposición mortis causa del testador, sin necesidad, por tanto, de cumplir las rigurosas solemnidades que el Código civil español impone al testamento abierto notarial: así, no sería exigible la firma de aquél (aun pudiendo estamparla), ni tampoco la consignación de la hora y del lugar (imprescindible en el notarial), ni dación de fe (véase art. 696 del Código), etc. Sin embargo, acaso sí debiera reputarse elemento imprescindible la firma de los propios testigos, en la medida en que mediante ella manifiestan su conformidad con el contenido del documento y corroboran el ajuste entre éste y la última voluntad del testador.

Tal y como se ha visto en el punto anterior, el ordenamiento navarro es mucho más riguroso que el vizcaíno en este extremo, ya que la ley 191 FN (apartado primero) exige que el testamento ante párroco o ante testigos se recoja por escrito, ora en el mismo acto del otorgamiento, ora inmediatamente después de que el testador haya declarado su postrimera voluntad, con expresión, además, del día, mes y año (aunque no del lugar). De donde se deriva que la redacción del documento puede llevarse a cabo incluso una vez

muerto el otorgante, siempre que no transcurra un tiempo excesivo entre el acto del otorgamiento y el momento de la escritura. Asimismo, es preciso que el testamento sea firmado por el testador y las personas que intervengan en el acto (párroco y testigos). Si cualquiera de ellas no supiera o no pudiera firmar, se consignará esta circunstancia en el mismo documento (ley 191.2). Como esta reducción a escrito es requisito de validez y sine qua non, el FN (ley 186.III) exige que en el testamento ante párroco al menos uno de los testigos sepa leer y escribir, imperativo que extiende a dos de los tres que han de participar en el testamento otorgado sólo ante ellos. Una vez concluido, el párroco, clérigo o, en su caso, los testigos deberán conservar el documento o requerir a Notario para su custodia (mediante acta de depósito: ley 191.3).

#### **e) Caducidad**

Tanto el artículo 31 LDCF, para el testamento Hil-buruko, como la ley 191.4 FN, para los testamentos ante párroco o testigos, disponen que los mismos quedarán ineficaces si pasaren dos meses desde que el testador hubiese salido del peligro de muerte.

La razón de tal plazo de caducidad debe ubicarse en las excepcionales circunstancias que acompañan al otorgamiento de estas disposiciones testamentarias, y en el hecho de que, si se les asignara un carácter permanente, se les estaría confiriendo una naturaleza ordinaria, cuando lo cierto es que revisten una índole especial: recuérdese que la forma "normal" de testar requiere en la mente del legislador la autorización de Notario, de manera que, una vez superado el trance extraordinario, debe volverse a la regla general sin que prevalezca la excepción. Por tanto, el testador que desee, en



caso de supervivencia, evitar los efectos de la caducidad deberá otorgar nuevo testamento en forma ordinaria o común.

Como con acierto se ha sostenido para el Código civil español (pues su art. 703 viene a sentar una regla idéntica), "salir del peligro" significa que éste deja de ser inminente, aunque siga la enfermedad y a los pocos días retorne la inminencia, falleciendo luego el testador enfermo; de suerte que, si muriera algún día después de cumplirse el plazo de los dos meses desde la mejoría (incluso a causa de una recaída), habría quedado ineficaz el testamento. La finalidad de estas formas especiales y la naturaleza del plazo de caducidad que establecen las normas que las regulan abonan la solución, con lo que no cabría hablar de posibles interrupciones en el cómputo de los dos meses. En cambio, la curación de la enfermedad que afectaba al testador no hace caducar, por sí sola, al testamento, y, entonces, valdrá aunque aquél fallezca por otra causa distinta de la enfermedad, siempre que ello acontezca antes de vencer el plazo (LA CRUZBERDEJO, GONZÁLEZ PORRAS).

Ha de advertirse, no obstante, que la regla de caducidad recién descrita cuenta con un importante matiz para el caso del testamento Hil-buruko, pues, a tenor de lo prescrito en el párrafo tercero del artículo 31 LDCF, si el testador, al salir del peligro de muerte, hubiese quedado incapacitado para otorgar un nuevo testamento, valdrá el que hubiese hecho en semejante tesitura. La norma resulta atinada en la medida en que bien puede suceder que, habiendo superado el testador la grave situación de fallecimiento inminente, quede, a raíz de la enfermedad padecida, privado de razón, hipótesis en la que carecerá de capacidad para testar: el artículo 663.2º del Código civil (aplicable en el



Infanzonado) prohíbe hacer testamento a quien "habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio". Ahora bien, si tal era el propósito de la norma foral, lo lógico habría sido que, seguidamente, estableciera un generoso lapso temporal para la adveración (o certificación) judicial<sup>5</sup> del testamento, y que, para el cómputo del mismo, tomara como día inicial el de la salida del peligro de muerte o, mejor aún, el siguiente a aquel en que hubiera finado el ante citado plazo de dos meses desde que dicha salida se produjo. Sin embargo, nada de esto ocurre, puesto que el párrafo tercero del artículo 31 LDCF concluye diciendo que, en este caso, "el plazo de adveración será de tres meses contados desde su otorgamiento".

#### **f) Adveración Y Protocolización**

Para que el testamento Hil-buruko vizcaíno y los testamentos ante párroco o ante testigos previstos en el FN devengan plenamente eficaces no basta con que el fallecimiento del testador acaezca dentro del plazo de dos meses contados desde que salió del peligro de muerte: es necesario, además, que se acuda al Tribunal competente para proceder a su adveración o "abonamiento", expediente judicial mediante el cual se certifica la autenticidad de la voluntad del testador y, consiguientemente, la del testamento mismo, elevándolo, a continuación, a documento público y fehaciente.<sup>68</sup> Tales diligencias se hacen precisas en tanto que el acto -al haber sido otorgado sin la presencia de funcionario que dé fe- carece de suficientes garantías: la ley adopta entonces una serie de precauciones que tienden a asegurar que el

---

<sup>68</sup> Según indica la doctrina especializada, la palabra "abonamiento" empleada por el FN para referirse a este acto de jurisdicción voluntaria constituye una derivación de los vocablos "abonar" y "abonamiento", profusamente empleados en las fuentes históricas de Navarra y en el antiguo romance navarro (GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ).





contenido del documento o la expresión verbal del testador es lo realmente querido por él (GONZÁLEZ PORRAS).

En el caso del Hil-buruko, la presentación debe hacerse dentro de un plazo de tres meses a contar desde la muerte del interesado -o desde el otorgamiento, si, habiendo sobrevivido, hubiese quedado incapacitado para testar: art. 31.II y III LDCF-, mientras que el FN prevé un término más amplio (de año y día) computado también desde el óbito del testador (ley 191.5). Téngase en cuenta que estos plazos son perentorios, de modo que, una vez transcurridos, el testamento decae si no se ha procedido a su presentación. En cuanto al lapso de tres meses establecido en la LDCF, conviene subrayar que el mismo rige tanto para el testamento verbal como para el escrito. Sin embargo, acaso habría sido más conveniente que el legislador hubiese señalado un término diferente para cada hipótesis, ya que, tratándose de testamento oral, parece demasiado extenso: piénsese, en efecto, que el contenido de la disposición testamentaria quedará confiado, en estos casos, única y exclusivamente a la memoria de los testigos.

El órgano judicial ante el que ha de tramitarse este acto de jurisdicción voluntaria es, tanto en Bizkaia<sup>69</sup> como en Navarra, el Juez de primera instancia del lugar del otorgamiento (art. 63.22ª LEC 1881 y ley 191.5 FN).

La adveración podrá solicitarla cualquier persona que acredite un interés legítimo (arts. 1943 y 1944 LEC 1881 y ley 191.5 FN) y, así, los favorecidos en el testamento (herederos y legatarios), el albacea (si lo hubiere), los herederos intestados, etc. Sin embargo, la persona que tuviere en su poder el testamento

---

<sup>69</sup> Es una provincia de España y un territorio histórico de la comunidad autónoma del País Vasco, heredero del antiguo señorío de Vizcaya. Su capital es Bilbao.

escrito ha de considerarse, no meramente legitimada para instar la adveración, sino obligada a ello, tal cual explícitamente dispone el FN.

Los trámites procesales que han de seguirse una vez solicitado el "abonamiento" aparecen regulados en los artículos 1943 a 1955 LEC 1881.<sup>70</sup> A cuyo tenor, el Juez mandará comparecer a los testigos (y, en su caso, al párroco) a fin de examinar a todos y cada uno de ellos. Si de sus declaraciones resultara que el testador tuvo el propósito serio y deliberado de otorgar su última disposición, que los testigos oyeron simultáneamente de su boca todas las disposiciones que quería se tuviesen como su última voluntad y que fueron en el número exigido legalmente -además de idóneos-, "el Juez declarará testamento lo que de dichas declaraciones resulte [...] y mandará protocolizar el expediente" (Art. 1953 LEC 1881). En cambio, el órgano judicial no tomará en consideración aquello en que no hubiera conformidad, mientras que, si la última voluntad se hubiese consignado por escrito, se tendrá como testamento lo que del documento resulte, siempre que los testigos estén conformes en que fue el mismo papel que se redactó (art. 1954).

Una vez adverado o "abonado", el Juez ordenará la protocolización del testamento. Ésta consiste en su inclusión en los registros (protocolos) del Notario correspondiente (véase art. 1955 LEC 1881), lo que le dota de eficacia como documento público, evita su destrucción o pérdida y le proporciona publicidad, ya en su existencia, ya en su contenido.

---

<sup>70</sup> Al tratarse de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, es de aplicación esta antigua norma procesal, y no la LEC promulgada en el año 2000 (véase la disposición final decimoctava de esta última).



## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES

#### PRIMERA:

1. Podemos ver que la incorporación del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano beneficiaría a los herederos del causante, y así se podría evitar divergencias y discrepancias familiares una vez fallecido el causante. Pues, si se fallece sin dejar testamento las divergencias familiares se acrecientan y por lo tanto el entorno es más difícil de controlar. El testamento verbal, no está contemplado en nuestra legislación nacional.

#### SEGUNDA:

2. Muchas veces si se fallece sin dejar testamento la voluntad del testador no se cumple en lo más mínimo, cuando ese es el objeto principal del testador.

### **TERCERA:**

3. Si se incorpora el testamento verbal en nuestro país, será de utilidad práctica, para la sociedad.

### **CUARTA:**

4. Que la incorporación del testamento verbal en nuestro sistema sucesorio, deberá ser excepcional y especial, solo para casos determinados.

### **QUINTA:**

5. Se puede apreciar que en los países que tienen sistematizado el testamento verbal, el caso de muertes con testamento es mayor que los países que no tienen contemplado este testamento en su legislación.



## SUGERENCIAS.

### PRIMERA:

1. Se debe tener en cuenta que el derecho de sucesiones implica bienes, por lo que el legislador debe tener presente que al haber intereses patrimoniales, siempre habrá pugna por ello es mejor facilitar al causante la forma como debe hacer saber su voluntad.

### SEGUNDA:

2. Por ello se sugiere que el testamento verbal se incorpore como un nuevo tipo de testamento en nuestra legislación. su incorporación exigiría algunas modificaciones a las disposiciones del Código civil y Código Procesal Civil respetando las figuras sustanciales contenidas en el libro de sucesiones.

### TERCERA:

No por ello la incorporación va a ser general, sino para determinados casos como lo hacen en diferentes legislaciones.





## CUARTA:

3. Por ser especial el testamento verbal, su posible incorporación tiene que ser con determinadas reglas específicas.



## ANEXOS

### ANEXO 1: Matriz de consistencia del Plan de Investigación

#### TITULO: "INCORPORACIÓN DEL TESTAMENTO VERBAL EN EL SISTEMA SUCESORIO PERUANO"

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	PROCEDIMIENTOS METODOLÓGICOS
<p><b>PROBLEMA GENERAL</b></p> <p>¿En qué medida beneficia a los herederos la incorporación del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Incorporación del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano?</li> <li>2. ¿Cómo sistematizar el testamento verbal en el sistema sucesorio peruano?</li> <li>3. ¿En qué casos será útil el testamento verbal en nuestro país?</li> <li>4. ¿Cómo es su sistematización del testamento verbal en el derecho comparado?</li> </ol>	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b></p> <p>Determinar en qué medida beneficia a los herederos la incorporación del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Incorporar el testamento verbal en el sistema sucesorio peruano.</li> <li>✓ sistematizar el testamento verbal en el sistema sucesorio peruano.</li> <li>✓ Determinar en qué casos será útil el testamento verbal en nuestro país.</li> <li>✓ Conocer como es su sistematización del testamento verbal en el derecho comparado.</li> </ul>	<p><b>HIPÓTESIS GENERAL</b></p> <p>La incorporación del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano beneficiará a los herederos del causante.</p> <p><b>HIPÓTESIS ESPECÍFICOS</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ La incorporación el testamento verbal en el sistema sucesorio peruano suplirá algunas falencias de muertes intestadas.</li> <li>✓ La sistematización del testamento verbal en el sistema sucesorio peruano será de utilidad práctica para la sociedad.</li> <li>✓ El testamento verbal será útil en determinados casos en nuestro país.</li> <li>✓ La sistematización del testamento verbal en el derecho comparado es de utilidad práctica para los herederos.</li> </ul>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b></p> <p>Testamento Verbal</p> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b></p> <p>Posibilidad en el sistema sucesorio peruano</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Naturaleza jurídica</li> <li>✓ Utilidad práctica</li> <li>✓ Tratamiento legal</li> </ul> <p>Legislación</p> <p>Ventajas</p> <p>Ámbito</p>	<p><b>MÉTODOS UTILIZADOS</b></p> <p>En la rama del Derecho los métodos son específicos por tratarse de una ciencia particular dentro de la clasificación de las ciencias humanas, por lo tanto en el presente estudio utilizaremos el método dogmático axiológico socio – jurídico y de análisis y síntesis</p> <p><b>FUENTES DE INVESTIGACIÓN</b></p> <p>Las fuentes empíricas en la presente investigación se clasifican en dos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Las fuentes primarias estarán constituidas por el marco normativo vigente en nuestro país sobre el tratamiento que le concede al testamento Verbal</li> <li>b) Las fuentes secundarias estarán constituidas por toda la literatura existente (doctrina, experiencia extranjera, etc.) respecto a los testamentos Verbales.</li> </ol>

**ANEXO 2: Proyecto de Ley**

"Decenio de las personas con discapacidad en el Perú"

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA  
EL ART. 691, 2030 DEL CÓDIGO  
CIVIL, ART. 749 INC 8 DEL CÓDIGO  
PROCESAL CIVIL.**

El congresista de la República **XXXXX**, integrante del Grupo Parlamentario **XXX**, en el ejercicio de las facultades que le confiere el Art. N° 107 de la Constitución Política del Perú y en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República formula la siguiente iniciativa legislativa.

**I. FORMULA LEGAL.-**

**LEY QUE MODIFICA EL ART. 691 DEL CÓDIGO CIVIL.**

**Artículo 1°.- Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por finalidad incorporar al artículo 691 del código civil, donde se considere dentro de los tipos de testamentos especiales, el Testamento Verbal.

**Artículo 2°.- Modificación del Art 691 del Código Civil.**

Incorpórese al artículo 691 del Código Civil, cuyo texto queda redactado de la manera siguiente:

"Artículo 691° Tipos de testamento

Los testamentos ordinarios son: el otorgado en escritura pública, el cerrado y el ológrafo. Los testamentos especiales, permitidos sólo en las circunstancias previstas en este título, son el militar, el marítimo y el verbal

**Artículo 3.-** Incorporación del inciso 11 al Art. 2030 del Código Civil, conforme al siguiente texto:

"Artículo 2030.- Actos y resoluciones inscribibles

Se inscriben en este registro:

(...)

11. La protocolización vía judicial del Testamento Verbal.

**Artículo 4.-** Incorporación de texto al inciso 8 del Artículo 749 del Código Procesal Civil, conforme al siguiente texto:

"Artículo 749.-Procedimiento.

(...)

8. 8. Comprobación de testamento; y Protocolización de testamento verbal

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

**Única.-** Vigencia

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente a su publicación en el diario oficial "El Peruano".

10 de marzo del 2015.

## II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.-

El derecho de sucesiones, es una rama con mucha implicancia en la sociedad, ya que cuando una persona fallece se desencadena un proceso de sucesión que inicia desde el momento mismo de la muerte y termina con la aceptación de la herencia, y estas relaciones familiares se hacen más tolerantes si es que existe un testamento y este se haya realizado con todas las formalidades del caso, en vista que, nuestra legislación tiene sus propias reglas, sus propios procedimientos, que permiten regular esta institución. Pero si el causante no ha dejado testamento alguno, las relaciones familiares entre descendientes o beneficiarios con la masa hereditaria se tornan muchas veces agresivos.

En el Perú, menos del 10% de las personas elabora este documento debido a la falta de conocimiento y al temor de que sea un paso más para llegar a la muerte.

Si un testamento es un documento tan importante, ¿por qué tanta gente no lo tiene? Desafortunadamente, preparar un testamento le obliga a enfrentarse con su propia mortalidad y hacer eso es difícil, peor aún si para hacerlo se tiene que cumplir una serie de formalidades que aveces no están al alcance de las posibilidades del testador. Y si la normatividad no abre circunstancias especiales para que las personas no mueran sin testar como en este caso el testamento verbal, puede ser mucho más difícil para los seres queridos del causante después de que haya fallecido.



## ¿Cuáles son las consecuencias de NO tener un testamento?

De acuerdo con Herald Condon y Jeffrey Condon, autores de "Beyond the Grave" (Más allá del Sepulcro), al morir sin testamento usted aumenta la posibilidad de conflictos, resentimientos y disputas entre sus hijos y otros familiares. He aquí cómo: Si usted muere sin un testamento válido, la corte no tiene su plano financiero para guiarse. Por lo tanto, no hay manera de saber cómo quería usted distribuir sus bienes. Al "morir intestado" usted pierde la oportunidad de dirigir la distribución de su patrimonio. Cuando muere, el estado donde usted residió, interviene y toma decisiones por usted, según el plan de distribución estipulado en los estatutos estatales de intestado. Las decisiones del estado se han diseñado para transferir la propiedad a quienes se benefician más. Desafortunadamente, las decisiones del estado pueden no estar de acuerdo con sus deseos.<sup>71</sup>

## ¿Por qué es importante hacer un testamento?

1. Proteger lo que es nuestro. Un testamento evita que aquello que logramos construir durante nuestra vida, con tanto esfuerzo, caiga en las manos equivocadas. Un testamento nos da certidumbre. Nos permite tener la tranquilidad de que nuestros bienes servirán el propósito para el cual los quisimos tener.<sup>72</sup>

Por ejemplo: si logramos tener un hogar para nuestra familia, garantizar que permanezca con ellos. Si formamos un negocio exitoso, que los nuestros sigan disfrutando de sus beneficios.

<sup>71</sup><http://www.newyorklife.com/newyorklife.com/General/FileLink/Static%20Files/Espanol%20-%20Importance%20of%20Will.pdf>

<sup>72</sup><http://eleconomista.com.mx/finanzas-personales/2012/09/17/importancia-hacer-testamento>

Recordemos que si no dejamos un testamento, estamos dejando la decisión del futuro de nuestros bienes en manos de un juez, a través de un proceso complicado (juicio de intestado) que podría durar varios años. Además, si no tenemos herederos legales y nadie reclama nuestros bienes, éstos podrían pasar a manos del Estado.

2. Proteger a los nuestros. Me parece que cualquier padre de familia quiere tener a su familia protegida. Un testamento es un mecanismo de protección para ellos: les da certidumbre y les permite continuar con sus vidas sin preocuparse sobre qué sucederá con su casa o con el dinero que se tiene ahorrado. Es desafortunado pero existe: mucha gente se pelea por dinero y muchas familias se han separado por problemas de ese tipo. Son muchas las historias donde los abuelos disputan la patria potestad de los hijos cuando uno de los padres falta. O de hermanos que se pelean por el patrimonio que dejaron sus padres al morir.<sup>73</sup>

Un juicio de intestado puede ser muy duro para el bienestar emocional de nuestros seres queridos, además de largo y costoso y durante el cual nuestros bienes no podrán ser tocados. Ni el dinero que dejamos en nuestra cuenta de cheques.

¿Queremos esto para nuestra familia? Un testamento lo evita y nos da el poder de decidir qué sucederá con nuestros bienes si algún día les llegamos a faltar.

3. Cumplir nuestros deseos. Cada cabeza es un mundo y por lo tanto cada uno tiene ideas distintas. Hay personas que prefieren que sus bienes pasen a una

---

<sup>73</sup><http://eleconomista.com.mx/finanzas-personales/2012/09/17/importancia-hacer-testamento>

fundación dedicada a atender a niños de la calle o a garantizar el acceso a la educación para familias de bajos recursos. Todas estas ideas son muy nobles, pero si no dejamos un testamento, no habrá posibilidad de que esto suceda.<sup>74</sup>

La adecuada planeación de la sucesión es indispensable no sólo para proteger a nuestros seres queridos, sino para garantizar que ese patrimonio que logramos construir con tanto esfuerzo quede en las manos adecuadas. Por ello, es una responsabilidad esencial que nos permite garantizar el bienestar de nuestra familia y una pieza fundamental en nuestro plan financiero personal.

### **III. PROPUESTA Y JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY.**

Este proyecto de Ley, estaría destinado a que en el Perú se incremente el cumplimiento de la última voluntad del causante. Ya que En el Perú, solo un 10% de las personas elabora un testamento. En la mayoría de los casos, cuando un familiar muere se recurre a la sucesión intestada.<sup>75</sup> La misma que en la mayoría de veces tiene como consecuencia un conflicto de intereses entre herederos, que finalmente llega a una disputa, económica, jamás hubiere deseado el causante.

### **IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.-**

Con este proyecto de Ley no se colisiona ni afecta el orden constitucional y/o legal vigente, ya que por el contrario se estaría protegiendo la real voluntad del causante en una situación sucesoria.

---

<sup>74</sup><http://eleconomista.com.mx/finanzas-personales/2012/09/17/importancia-hacer-testamento>

<sup>75</sup><http://peru21.pe/2012/03/17/economia/elabora-testamento-forma-correcta-2016192>

## V. ANÁLISIS COSTO- BENEFICIO

La presente iniciativa no genera costo adicional al Estado Peruano, pues lo que busca es, que en nuestro país se incremente el porcentaje de personas que fallecen con testamento, ya que en la actualidad esta cifra no alcanza inclusive al 10% del total de personas fallecidas.





## BIBLIOGRAFÍA REFERENCIAL

- AGUADO M. Eustorgio Mariano. Derecho de Sucesiones. 1era. edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Editorial LEYER, 2000.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Quinta Edición. Lima-Perú .Septiembre 1999.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Derecho Familiar Peruano. Tomo I. Décima Edición actualizada. Lima – Perú. Gaceta Jurídica Editores S. R. L. Abril 1999.
- DIEZ PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. 7ma. Edición, Madrid España, Editorial TECNOS S.A., 1997
- FERNÁNDEZ ARCE, César y ZAMBRANO COPELLO, Verónica. Derecho de Sucesiones. Primera Edición, Trujillo, Materiales de Enseñanza. P. U. C. del P.1996, enero 2008.
- FERNÁNDEZ ARCE, César. Derecho de Sucesiones. Tomo I. Primera Edición. Pontificia Universidad Católica del Perú. Edición. Fondo Editorial. Noviembre de 2003.
- FERRERO COSTA, Augusto. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones. Tomo V, volumen I, Lima, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 1994.





- FORNIELES, Salvador: Tratado de Sucesiones. Tomo I, tercera edición, Buenos Aires, EDIAR S. A. EDITORES, 1950.
- HINOSTROZAMINGUEZ; Alberto. Derecho de Sucesiones. Doctrina, Jurisprudencia, Práctica Forense. 3era. edición, Lima Perú, IDEMSA, 1999.
- LEÓN BARANDIARAN, José. La Sucesión Hereditaria en la Jurisprudencia Peruana. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 1980.
- LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. Derecho de Sucesiones. Biblioteca Para Leer el Código Civil. Lima, Fondo Editorial PUCP, Lima Vol. XVII - Tomos I (1995), II (1996) y III (1998 Y 2002).
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa. La Exclusión Hereditaria Conyugal. Rubinzal y Culzoni Editores, Santa Fé - Argentina, 1982.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo. Derecho de Familia. Tomo I. Buenos Aires – Argentina. Editores Rubinzal – Culzoni.
- MEZA BARRIOS, Ramón. Manual de la Sucesión por Causa de muerte y Donaciones entre vivos. Tercera edición. Universidad de Chile. Santiago de Chile.
- SOMARRIVAUNDURRAGA, Manuel. Derecho Sucesorio. Versión de René Abeliuk, Editorial Nascimento S.A., Santiago de Chile, 1961.



- SUESCUM MELO, Jorge. Derecho Privado. La Sucesión de Personas No Domiciliadas. Tomo II, 1era. edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, edición de la Cámara de Comercio, S/A.
- LÓPEZ SUAREZ, Marcos A. El Testamento Mancomunado en la Ley de Derecho Civil de Galicia. Tesis doctoral, Universidad de Coruña, Facultad de Derecho, 2002.
- OSORIO Y GALLARDO, Ángel. Anteproyecto del Código Civil Boliviano. Artículo 256. Buenos Aires – Argentina. Primera edición. Imprenta López. 1943.
- PALACIOS PIMENTEL, Gustavo. Elementos del Derecho Civil Peruano. Tomo II. Tercera Lima. Edición. Editorial Sesator. 1982.
- PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. Derecho de Familia. Segunda Edición. Idemsa. 1995.
- PLACIDO V., Alex F. Manual de Derecho de Familia (Un nuevo enfoque al estudio del Derecho de Familia). Segunda Edición. Gaceta Jurídica Editores S.A. Octubre de 2002.
- VALVERDE, Emilio. Derecho de Familia en el Código Civil Peruano. Lima – Perú. 1942.
- VÁSQUEZ GARCÍA, Yolanda. Derecho de familia – Teórico práctico. Tomo I: Sociedad Conyugal. Editorial Huallaga. Edición Junio de 1998.



## BIBLIOGRAFÍA DIGITAL.

- Academia Vasca de Derecho, LIBRO VERDE, Sucesiones y testamentos, en:

[http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/successions/contributions/contribution\\_avd\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_avd_fr.pdf)

- ALVARES LATA, Natalia. Cuestiones sobre el contenido atípico del testamento, en:

<http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/BIOET005.pdf>

- AMITIAMENG, Zoelen Carolina Del Carmen. La necesidad de otorgar testamento común por parte de los militares antes de ir a campaña, (TESIS) en: [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_7827.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7827.pdf)

- Anteproyecto de Ley /2009 de la Generalitat Valencia de Sucesiones (LEYES) en:

<http://www.notariosyregistradores.com/PROYECTOS/proyectos%20concretos/Valencia-sucesiones.pdf>

- BAYOD LÓPEZ, Carmen. Las novedades en materia de pacto sucesorio en la ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte, en:

<http://admin.educaragon.org/files/pacto.pdf>

- BELLOD, Elena. La Sucesión testamentaria, en:

[http://www.unizar.es/derecho/derecho\\_aragones/progcivil/Documentos/testamentos.pdf](http://www.unizar.es/derecho/derecho_aragones/progcivil/Documentos/testamentos.pdf)



- CARRASCOSA GONZÁLES, Javier. El testamento ológrafo y el Derecho Internacional Privado, en:  
  
[http://www.accursio.com/files/karras\\_olografo\\_2007.pdf](http://www.accursio.com/files/karras_olografo_2007.pdf).
- CHINCHILLA SANTIAGO, Víctor Manuel Alejandro. Análisis jurídico del Fideicomiso instituido por testamento en la legislación guatemalteca y en el derecho comparado, (TESIS), en:  
  
[http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_7345.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7345.pdf)
- CIUROCOLDANI, Miguel Ángel. Aportes integrativistas al Derecho de sucesiones, en: [http://www.centrodefilosofia.org.ar/lyD/iyd40\\_3.pdf](http://www.centrodefilosofia.org.ar/lyD/iyd40_3.pdf).
- Dra. Emilia H. TávaraVílchez:  
  
[http://aulavirtual.upsjb.edu.pe/Downloadfile/Docente/MATERIAL%20DE%20ESTUDIO%20SUCESION%20EN%20GENERAL\\_3.pdf](http://aulavirtual.upsjb.edu.pe/Downloadfile/Docente/MATERIAL%20DE%20ESTUDIO%20SUCESION%20EN%20GENERAL_3.pdf)
- ESPADA MALLORQUÍN, Susana. El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho en España, en:  
  
<http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n12/art01.pdf>
- FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, Ana Suyapa. La sucesión en la empresa familiar: el protocolo familiar y su publicidad registral, en:  
  
[http://www.derechocivil.ehu.es/s0125-con/es/contenidos/informacion/publicaciones/es\\_publicac/adjuntos/fernandez-sancho2009b.pdf](http://www.derechocivil.ehu.es/s0125-con/es/contenidos/informacion/publicaciones/es_publicac/adjuntos/fernandez-sancho2009b.pdf)

- FRANCISCO LÓPEZ HERRERA:

[http://books.google.com.pe/books?id=qh37Tv7Vl9UC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.pe/books?id=qh37Tv7Vl9UC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

- GARCÍA PECHE, María. Guía sobre las herencias y legados, en:

<http://www.feafes.com/NR/rdonlyres/A678DEAA-544D-4D48-95D5-FF50B6F33751/31962/Guasobreherenciaslegados.pdf>

- HELUANI, María Margarita. El testamento como herramienta de planificación sucesoria, en:

<http://ecovirtual.uncu.edu.ar/investigacion/2006/dere/der3t.pdf>

- JIMÉNEZ UGALDE, Yanina y Zúñiga Chavarría, María Gabriela. El testamento a la luz de la realidad Jurídica Costarricense, (TESIS) en:

<http://www.iiij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/tesis/2008/EI%20Testamento%20a%20la%20luz%20de%20la%20Realidad%20Jur%C3%ADdica%20Costarricense.pdf>

- KAPÚN GIMENO, Natividad. El testamento unipersonal en el medio rural del Alto Aragón, en:

<http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/23/24/03rapun.pdf>

- MAGARIÑOS BLANCO, Victorio. La libertad de testar, en:

[http://www.joaquincosta.com/trabajos/analisis\\_testar\\_joaquincosta2005.pdf](http://www.joaquincosta.com/trabajos/analisis_testar_joaquincosta2005.pdf)





- MÉLICH SALAZAR, Rafael. El testamento. Clases de testamentos y disposiciones testamentarias, en:

<http://www.imfersomayores.csic.es/documentos/documentos/melich-testamento-01.pdf>

- OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. El Derecho sucesorio y las obligaciones de sujeto plural, en:  
[http://www.castillofreyre.com/articulos/el\\_derecho\\_sucesorio\\_y\\_las\\_obligaciones.pdf](http://www.castillofreyre.com/articulos/el_derecho_sucesorio_y_las_obligaciones.pdf)

- PEÑA, Lorenzo. El derecho a la vida conyugal en la sociedad contemporánea, en:

<http://digital.csic.es/bitstream/10261/29063/1/1241.pdf>

- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. El acto jurídico testamentario: contenido e interpretación, en:

<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/825/82510719.pdf>

- RODRIGO DE LEÓN FON, Sergio. El testamento ológrafo y el testamento mancomunado en el derecho internacional privado y en la legislación guatemalteca, (TESIS) en:

<http://biblioteca.umg.edu.gt/digital/13154.pdf>

- <https://books.google.com.pe/books?id=qh37Tv7VI9UC&pg=PA132&lpg=PA132&dq=definici%C3%B2n+de+testamento+en+derecho&source=bl&ots=n1o24yzHpM&sig=GKszPKEr3m8KVBqdzfUkTMjiWA8&hl=es&sa=X>



[http://www.unizar.es/derecho/derecho\\_aragones/progcivil/Temas/SucGr alJAS.pdf](http://www.unizar.es/derecho/derecho_aragones/progcivil/Temas/SucGr alJAS.pdf) .

- SERRANO GARCÍA, José Antonio. Las sucesiones en general y normas comunes a las sucesiones voluntarias, en:

[http://www.unizar.es/derecho/derecho\\_aragones/progcivil/Temas/SucGr alJAS.pdf](http://www.unizar.es/derecho/derecho_aragones/progcivil/Temas/SucGr alJAS.pdf) .

- <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/s02-clasessuc.pdf> Consultado 31/03/13.

- CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO.

<http://www.encolombia.com/derecho/Codigocivilcolombiano/CodCivilLibro3-T3.htm>.